



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di *Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario*

DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA

XXVII CICLO

LO STATUTO GIURIDICO DELLO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE
ITALIANO

Coordinatore : Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

Supervisore : Ch.mo Prof. Gabriele Leondini

Dottorando : Maria Elisa Parise

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I

LO STRANIERO E IL CITTADINO

1. PREMESSE DEFINITORIE: ATTUALITÀ DELLA RIFLESSIONE SULLA CITTADINANZA, PRESUPPOSTI E CONTENUTO.....	9
2. LE RADICI DELLA CITTADINANZA. APPARTENENZA ALLO STATO E NAZIONALITÀ	19
2.1 <i>Cittadinanza e dottrina dei diritti pubblici soggettivi</i>	22
2.2 <i>Cittadinanza e nazionalità</i>	33
3. SEGUE: CITTADINANZA COME PARTECIPAZIONE A UNA COMUNITÀ POLITICA.....	52

CAPITOLO II

LO STRANIERO NELLA COSTITUZIONE

1. I LAVORI DELLA COSTITUENTE.....	61
2. Segue: LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO NEI LAVORI DELLA COSTITUENTE.....	68
3. UNA QUESTIONE PRELIMINARE: RAPPORTO TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA DISCIPLINA DELLO STATUTO GIURIDICO DELLO STRANIERO.....	75
4. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLO STATUS DEGLI STRANIERI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	79

5. LA DOTTRINA TRADIZIONALE SULLA POSIZIONE DEGLI STRANIERI NELLA COSTITUZIONE ITALIANA.....	83
6. LE ACQUISIZIONI DELLA DOTTRINA PIÙ RECENTE.....	86

CAPITOLO III

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

1. DIRITTO DI ASILO E PROTEZIONE INTERNAZIONALE.....	91
2. CENNI ALLA DISCIPLINA EUROPEA IN TEMA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE.....	98
3. MISURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE: LO STATUS DI RIFUGIATO.....	112
4. SEGUE: I SINGOLI MOTIVI DI PERSECUZIONE.....	115
5. LA PROTEZIONE SUSSIDIARIA.....	120
6. IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI.....	124
7. CONSISTENZA DELLO STATUS DEI TITOLARI DI PERMESSO DI SOGGIORNO PER ASILO E DELLO STATUS DI PROTEZIONE SUSSIDIARIA.....	126

CAPITOLO IV

LO STRANIERO NELLA LEGISLAZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA: UNA DISCIPLINA A GEOMETRIE VARIABILI

1. LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO NEL T.U. IMMIGRAZIONE.....	131
2. LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ.....	137
3. PERMESSO DI SOGGIORNO E ACCORDO DI INTEGRAZIONE.....	142
4. RICONGIUNGIMENTO E PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI FAMILIARI.....	149
5. PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNANTI DI	

LUNGO PERIODO.....	167
6. CONTENUTO DELLO - RECTIUS, DEGLI - STATUS SPETTANTI AGLI STRANIERI NEL T.U. IMMIGRAZIONE.....	173
7. UN APPROFONDIMENTO SU ALCUNE SPECIFICHE SITUAZIONI GIURIDICHE: IL DIRITTO ALLA SALUTE, IN PARTICOLARE NEI CONFRONTI DEGLI STRANIERI C.D. IRREGOLARI.....	179
8. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA: I DOVERI COSTITUZIONALI DEI NON CITTADINI.....	189
CONCLUSIONI.....	199
BIBLIOGRAFIA.....	203

INTRODUZIONE

La condizione giuridica del cittadino extracomunitario nell'ordinamento italiano è una questione la cui attualità sembra non essere mai diminuita, quanto meno dall'ultimo decennio del secolo scorso, quando l'Italia è divenuta, complice la sua posizione, immersa nel Mar Mediterraneo, paese di immigrazione.

Dal punto di vista giuridico, questa situazione pone una serie di problemi di non poco momento: l'atto normativo fondante l'intero ordinamento, la Costituzione italiana, è stata in un periodo storico nel quale la considerazione delle implicazioni derivanti dalla presenza di stranieri sul territorio non poteva certamente assumere una posizione di centralità. In conseguenza di ciò, le norme della Carta fondamentale non prendono espressamente posizione in riferimento allo status dello straniero in se non nella previsione che contempla il diritto di asilo (art 10. Co 3 Cost.), ed in quella di cui all'10, co. 2, Cost., secondo cui la sua condizione giuridica è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. *Prima facie*, dunque, non vengono chiariti i rapporti tra queste disposizioni e quelle contenute nella parte I della Costituzione, nonché con il principi personalistico e solidaristico, scolpiti dall'art. 2 di uguaglianza scolpito dall'art 2 Cost., e con quello di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost.

Un altro fronte indubbiamente problematico è quello che ruota intorno all'istituto della «cittadinanza» non solo dal punto di vista del diritto positivo – dove già si riscontrano diverse criticità, in un impianto, rivisto da ultimo con l. 12/90, che sembra ancora ampiamente ancorato alle necessità di un paese di emigrazione, più interessato al mantenimento del legame con i discendenti dei propri cittadini emigrati, che non a regolamentare le numerose situazioni di soggetti che vivono lungamente o addirittura nascono e vivono in Italia, continuando però ad essere considerati stranieri

– ma soprattutto dal punto di vista concettuale, o, per così dire, della teoria generale del diritto.

La nozione di «cittadinanza», infatti, viene ormai costantemente sovrapposta a quella di nazionalità, secondo un processo consolidatosi al momento della formazione degli Stati nazionali, quando l'appello alla comune identità nazionale dei sudditi ha funto da collettore prima e da strumento di legittimazione della sovranità statale poi. Il punto è, però, che a ben guardare la cittadinanza, intesa in senso corrente – o, per così dire, formale – non è altro che l'attribuzione a dei soggetti di un particolare status, quello di cittadino sulla base del possesso di determinati requisiti che una legge ordinaria, magari espressione di un contingente orientamento politico, ha ritenuto di individuare. Tuttavia, se è vero – come è vero – che l'insieme dei cittadini compone il popolo, titolare della sovranità, pare effettivamente un controsenso che sia il legislatore ordinario a decidere, con una legge ordinaria, chi eserciterà la sovranità. Ancor di più qualora si consideri che la predetta sovranità non si concretizza soltanto nell'esercizio del diritto di voto, ma – più latamente – nella molteplice serie di diritti e libertà che la costituzione riconosce. Sembra dunque inevitabile assumere una prospettiva rivolta alla ricostruzione di una nozione «sostanziale» di cittadinanza, che la disancori dal mero concetto di nazionalità e la ricostruisca come uno status nel quale rientrano diritti e doveri, evidenziando poi che tali diritti e doveri, e il loro concreto esercizio, sono strettamente correlati al legame con la società ed allo svolgimento, all'interno di essa, della propria personalità.

Il legame di tale ragionamento con le riflessioni sulla condizione giuridica degli stranieri risiede in ciò: che se sono i diritti e i doveri, ed il loro concreto esercizio, a fondare lo status di cittadino da un punto di vista «sostanziale», ci si può chiedere se si tratti di un unicum, o se possano individuarsi, nell'ordinamento, anche altri *status*, attribuibili a soggetti che,

a titolo diverso dalla cittadinanza, si trovano ad un collegamento con la comunità e a godere, in ragione di ciò, di diritti e doveri. Una prospettiva di questo genere sarebbe idonea ad elidere la visione tradizionale, che poggia sulla contrapposizione tra «cittadini», da un lato, e «stranieri», dall'altro, nella quale i diritti di questi ultimi sono riguardati quali «diritti dell'uomo», tendenzialmente scollegati dal grado di partecipazione alla società nella quale viene a trovarsi.

Per saggiarne la consistenza, si tratterà quindi di verificare, a partire dalle norme costituzionali, quali siano le garanzie apprestate al non cittadino dal punto di vista costituzionale, sia alla luce dei lavori preparatori sia nell'interpretazione delle norme operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, chiamata poi a darvi concreta applicazione. La sostenibilità dell'esistenza di una pluralità di status il cui possesso spetterà agli stranieri in base alla loro partecipazione alla comunità andrà poi vagliata alla luce della legislazione e della giurisprudenza, chiamata ad intervenire, in molti casi, per chiarire se una determinata situazione giuridica spetti o meno a un soggetto, alla luce della consistenza della sua situazione giuridica.

In tutto questo, sarà comunque doveroso non dimenticare quello status peculiare, che per definizione può spettare solo a uno straniero: quello di avente diritto all'applicazione di una misura di protezione internazionale.

CAPITOLO I

IL CITTADINO E LO STRANIERO

1. PREMESSE DEFINITORIE: ATTUALITA' DELLA RIFLESSIONE SULLA CITTADINANZA, SUOI PRESUPPOSTI E CONTENUTO

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di indagare quali siano, allo stato attuale, i diritti riconosciuti e garantiti ai cittadini extracomunitari nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo a quelle situazioni giuridiche che trovano la propria fonte nella Costituzione.

In particolare, i cittadini extracomunitari cui si pone riguardo sono quelli che si trovino in territorio italiano, ovvero quegli stranieri che vengano a "trovarsi in singolare rapporto con l'ordinamento giuridico particolare della comunità di accoglienza"¹.

In via di prima approssimazione, si può dire che la categoria si inserisce in quella più ampia degli "stranieri"¹ e si specifica ulteriormente in ragione del fatto che i soggetti che ne fanno parte sono privi, oltre che della cittadinanza italiana, anche di quella europea.

In ogni caso, come giustamente è stato sottolineato², *«sembra che le diverse figure giuridiche che vengono comunemente ricondotte al termine «straniero» siano caratterizzate da un solo dato comune: il dato negativo*

¹ G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, Padova, 1998, pag. 132. È bene precisare fin d'ora, con l'Autore, che "L'immigrato che entra in un paese diverso da quello di appartenenza, con l'intenzione di stabilirvisi in via temporanea o permanente, nel linguaggio comune, può dirsi compreso nel termine «straniero» ma per il diritto vi sono posizioni intermedie graduate che qualificano il soggetto lungo un percorso accidentato che può avere approdi molto diversi compresi entro i due estremi limiti dell'espulsione o del riconoscimento di una condizione di pressoché totale assimilazione al cittadino. Una distinzione sembra utile perché in tutti gli ordinamenti giuridici l'immigrato è soggetto a specifiche disposizioni e riguardato come uno «straniero» che viene a trovarsi in singolare rapporto con l'ordinamento particolare della comunità di accoglienza".

² G. Bascherini.

dell'assenza, in capo al soggetto, della qualità di «cittadino italiano», così come definita dalla legge sulla cittadinanza”.

Sempre da un punto di vista per così dire “negativo”, lo straniero è definibile come “*colui che riesce estraneo ad una comunità politica*”³.

Se, dunque, lo straniero è colui che non è cittadino e (quindi) non fa parte della comunità politica, pare imprescindibile premettere, ad ogni altra riflessione, una disamina del concetto di cittadinanza, al fine di evidenziare attraverso quali vie si sia affermato per come oggi è invalso, con le sue possibili contraddizioni.

Tanto perché, se il concetto di cittadinanza vale, nelle forme che meglio verranno evidenziate in seguito, a cristallizzare l'appartenenza di un soggetto allo Stato, funge nondimeno da strumento di individuazione di una diversa relazione, quella di estraneità⁴, che intercorre tra lo Stato e colui che ad esso “non appartiene”: lo straniero⁵, che non si trova in una

³ G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, cit

⁴ B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, 9, osserva che “*si tratta di una definizione negativa con lontane origini, nascendo dalla contrapposizione che fin dall'antichità distingueva gli appartenenti ad una comunità etnica e politica (la polis o la gens) da coloro che non vi appartenevano, che erano dunque estranei (“barbari”, “nemici”), non godendo di alcuno o di pochi, limitati diritti.*” Essa, però, “*si è storicamente delineata con maggior chiarezza soltanto nel momento in cui la norme in materia di cittadinanza hanno acquisito autonomia legislativa: [...] quanto più, insomma, assume nettezza di contorni la disciplina della cittadinanza, conformemente ad un processo legislativo che può dirsi iniziato con la formazione dello Stato nazionale e di diritto, in particolare con il movimento legislativo successivo alla rivoluzione francese, tanto più chiare risultano le indicazioni per definire nozione e status dello straniero*”.

⁵ Sulla condizione giuridica dello straniero, in particolare nell'ordinamento italiano, si segnalano fin d'ora, tra gli altri, G. NASCIMBENE, *Straniero*, *Enc. Dir.*, XLIII, 1139 ss.; E. GROSSO, *Straniero*, *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, 167 ss.; in particolare, si segnalano F. MAZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Dir. Pubbl.* 1964, 81 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo – condizione giuridica – estradizione)*, Padova, 1992; ID, *Condizione dello straniero e ‘società democratica’ (sulle ragioni dello Stato)*, Padova, 1994; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* 1992, 203 ss.; F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. Dir.* 1995, 441 ss.; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, 127 ss.; F. PASTORE, *Migrazioni*

relazione “personale” con lo Stato: *“fin dall’antichità, un tratto fondamentale del diritto è stato quello di proteggere quelli che appartenevano ad una stessa comunità, escludendo coloro che non ne facevano parte da qualsiasi garanzia”*⁶.

Tuttavia se, attualmente, il fatto che un essere umano non intrattenga una relazione “originaria” con una comunità statale non esenta più quella comunità dal porsi la questione della tutela dei suoi diritti, ciò non toglie che la cittadinanza rimanga lo strumento principale per apprestare quella tutela.

Discutere di cittadinanza, insomma, significa occuparsi di una questione *“intrecciata alla progressiva estensione dei diritti fondamentali non solo tra gli appartenenti alla medesima comunità politica, ma anche verso gli stranieri”*⁷.

Sull’istituto in parola moltissimo si potrebbe dire, basti pensare alla quantità di profili sotto i quali esso si presta ad essere analizzato: oltre a quello del diritto positivo vigente, da cui traspaiono necessariamente le scelte di politica legislativa, della teoria generale del diritto, senza tralasciare quelle diverse elaborazioni della nozione di cittadinanza che si vanno progressivamente affermando, anche in considerazione della crescente discrasia tra i cittadini dal punto di vista formale e coloro che si trovano a risiedere, lavorare, contribuire alla vita della collettività nazionale, ed in altre parole ad essere inseriti nella società civile.

Nella Costituzione non si rinvengono definizioni del concetto di cittadinanza. La sola disposizione che contiene esplicitamente tale termine

internazionali e ordinamento giuridico, in *Storia d’Italia. Legge diritto giustizia. Annali 14*, Torino, 1998, 1033 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali (Parte generale)*, III ed., Padova, 2003, 315ss.; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, 2007; PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2009.

⁶ C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001, pag. 1.

⁷ A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2015, 306.

è l'art. 22 Cost., che stabilisce che “nessuno può essere privato per motivi politici della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome”⁸. Si è osservato come la scelta di non cristallizzare nel testo costituzionale la disciplina della materia risponda all'esigenza di non “irrigidire una normativa che deve via via farsi interprete degli indici che denotano quel riconoscimento reciproco di comunanza tra un singolo e una comunità”⁹. A tale proposito, con la riserva di tornare sul punto nel proseguo del lavoro, si deve notare che il concetto di “farsi interprete degli indici che denotano il riconoscimento” sembra giustamente suggerire la presenza di vincoli al legislatore nella disciplina dei requisiti necessari per l'acquisto della cittadinanza. Se così fosse, la discrezionalità di quest'ultimo dovrebbe tener conto dei segnali che provengono dalla società civile, contrariamente a quanto si tende a ritenere: pare infatti invalsa la convinzione secondo cui le scelte in materia di acquisto e perdita della cittadinanza sarebbero rimesse alla piena discrezionalità dell'organo legislativo, tanto che si sostiene

⁸ In verità, in una prospettiva tesa alla massima valorizzazione della norma, si è sottolineato che “Già la scelta di collocare l'unica norma specificamente dedicata alla cittadinanza (...) all'interno del titolo dedicato ai «rapporti civili» e, più precisamente, della norma relativa ai segni distintivi della personalità (diritto al nome) ed alla capacità giuridica, appare di per sé significativa di una differente concezione dell'istituto in questione, la cui funzione tradizionale, di determinare l'«appartenenza» del singolo allo stato (attraverso la concezione, all'epoca largamente dominante, del «popolo» come elemento costitutivo dello stato) passa decisamente in secondo piano di fronte all'emergere di un più forte collegamento tra la cittadinanza e la garanzia e il godimento dei diritti di libertà. La cittadinanza appare dunque qualificata dal costituente non come momento qualificante di una nozione di stato ma come diritto della personalità o, meglio, come un aspetto essenziale della tutela e della garanzia delle libertà individuali, sottratto quindi alla libera disponibilità del potere statale. In questa prospettiva, il fatto che (...) solamente il momento della perdita sia stato preso in considerazione, appare spiegabile, oltre che con il desiderio di sottolineare con nettezza il distacco dalla legislazione fascista che aveva appunto introdotto numerose ipotesi di perdita della cittadinanza legata a motivi politici (...), anche con quanto si è osservato circa il quadro della situazione sociale italiana che il costituente si trovava innanzi. (...) di fronte a un paese tradizionalmente di emigrazione, il momento costitutivo della cittadinanza apparisse come l'aspetto meno problematico della disciplina dell'istituto” (M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, 113 ss).

⁹ c. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, cit.

l'impossibilità di uno studio sulla cittadinanza che prescindendo dalle singole legislazioni nazionali¹⁰.

Ad ogni modo, la disciplina della cittadinanza, ad oggi¹¹ è contenuta nella legge n. 91/1992, che pone, per l'acquisto della cittadinanza, il criterio

¹⁰ R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, 113, pur non concordando integralmente, da conto del fatto che “spesso si sostiene che, data l'alto grado di relatività inerente a tale concetto, una (definizione univoca della cittadinanza) potrebbe essere raggiunta solo empiricamente e per via indiretta: ci si dovrebbe cioè limitare ad un'indagine sulle norme che, nei diversi ordinamenti statali, regolano l'acquisto e la perdita della cittadinanza stessa”. Analogamente, R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Noviss. Dig. It.*, 309-310, dopo aver trattato della cittadinanza “come categoria astratta essenzialmente politica anche se destinata a concretarsi in termini giuridici” aggiunge che “come tale, essa non va dunque confusa con le qualificazioni e con i corrispondenti status di ogni ordinamento particolare [...]. La cittadinanza, considerata invece come qualificazione e status concretamente posti da un ordinamento determinato, pur manifestando una certa tendenza generale ad adeguarsi all'idea politico-storica, potrà facilmente essere differenziata dalle altre qualificazioni o status in base all'analisi positiva di ciascun ordinamento. Tale differenziazione peraltro non potrà essere ridotta alla considerazione di un solo diritto o di un solo dovere o di un qualche gruppo di diritti o doveri o diritti e doveri insieme, ma articolata nella varietà quasi infinita degli aspetti che essa assume, nel diritto pubblico come nel diritto privato, positivamente vigenti in un determinato momento storico. Senza contare che i termini della contrapposizione si specificano nel modo più vario. Così, positivamente, la ricerca di una formula breve è vana. Le formule brevi e sintetiche non hanno natura positiva, o sono [...] prive di base”.

¹¹ Deve comunque darsi conto del fatto che è attualmente in corso l'iter parlamentare volto ad apportare diverse modifiche alla legge sulla cittadinanza. Il d.d.l. “*Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, e altre disposizioni in materia di cittadinanza*”, approvato dalla Camera il 13 ottobre 2015, e attualmente all'esame in commissione al Senato. Ivi si prevede, fra l'altro, che sia cittadino per nascita “chi è nato nel territorio della Repubblica da genitori stranieri, di cui almeno uno sia titolare del diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, o sia in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”, qualora vi sia una dichiarazione di volontà in tal senso da parte di chi esercita la potestà genitoriale, entro il compimento della maggiore età dell'interessato, ovvero di quest'ultimo, entro due anni dal compimento della maggiore età. Ancora, si aumenta da uno a due anni dal compimento della maggiore età il termine entro il quale lo straniero nato in Italia e ivi legalmente risieduto senza interruzione può ottenere la cittadinanza italiana, dichiarandone la volontà, e si prevede anche la possibilità di acquisto della cittadinanza c.d. “per cultura”, a favore del minore che abbia fatto ingresso in Italia prima del compimento del dodicesimo anno – anche in tal caso, qualora consti una dichiarazione di volontà in tal senso dell'esercente la potestà genitoriale o dell'interessato, entro due anni dal compimento della maggiore età – e abbia “frequentato regolarmente, nel territorio nazionale, per almeno cinque anni, uno o più cicli presso istituti appartenenti al sistema nazionale di istruzione o percorsi di istruzione e formazione professionale triennale o quadriennale idonei al conseguimento

prioritario dello *ius sanguinis* (possono essere rinvenuti nello *ius soli*, nello *ius sanguinis*, in modo meno rilevante nella *iuris communicatio*, e marginalmente *ius electionis*).

Alla ricerca di una più precisa ricostruzione, può essere utile scorrere alcune delle molteplici definizioni che ne sono state enucleate: una semplice scorsa potrà evidenziare quali problemi si celino dietro l'istituto: a volte, si pongono con estrema disinvoltura equivalenze tutt'altro che scontate; altre, si insinuano differenze che paiono sfumature, e che invece conducono ad attribuire all'istituto una portata del tutto diversa¹².

di una qualifica professionale, acquista la cittadinanza italiana. Nel caso in cui la frequenza riguardi il corso di istruzione primaria, è altresì necessaria la conclusione positiva del corso medesimo". Tra le ipotesi di cittadinanza acquistabile per decreto, ex art. 9 l. 91/92, verrebbe poi inserito il caso dello "straniero che ha fatto ingresso nel territorio nazionale prima del compimento della maggiore età, ivi legalmente residente da almeno sei anni, che ha frequentato regolarmente, ai sensi della normativa vigente, nel medesimo territorio, un ciclo scolastico, con il conseguimento del titolo conclusivo, presso gli istituti scolastici appartenenti al sistema nazionale di istruzione, ovvero un percorso di istruzione e formazione professionale triennale o quadriennale con il conseguimento di una qualifica professionale".

¹² Osserva G. BERTI, che "La cittadinanza, a dire il vero, non è più né un concetto, né un principio regola dell'ordinamento, per lo meno non lo è in modo sufficientemente rigoroso e significativo. Che questo approdo fosse da aversi per scontato non è dubitabile: nella cittadinanza si sono rispecchiate molte evoluzioni culturali, altrettante storie politiche e corrispondenti drammi per l'umanità. Verrebbe da dire che ogni versione di Repubblica o di Stato o di comunità o di collettività politica, sin dai più antichi tempi, si rispecchia in una visione di cittadinanza elargita, acquisita, rivendicata ecc. Ora, ad esempio, si discorre molto di «cittadinanza sociale», la quale si aggiungerebbe alla cittadinanza politica come insieme di diritti di accesso alle scelte dei beni (Dahrendorf), o come complesso dei diritti del cittadino nello stato sociale (Paci), con ciò aggravando i contenuti della cittadinanza, probabilmente senza toccarne la valenza in ordine formale.

Viene anche da pensare che tale sorte tende a comunicarsi a molti altri concetti o istituti del campo pubblico. L'intero diritto pubblico, come matrice o ambito di qualificazione di tali istituti è in grave sofferenza: e l'indice della caduta di rigore e di scientificità è, a mio modo di vedere, la facilità o la disinvoltura con la quale persone culturalmente qualificate o in modo generico o in altri settori delle scienze umane e sociali indagano o quanto meno interloquiscono nelle vicende dello Stato e dei rapporti tra la struttura statale e lo spazio sociale" (G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 4). Sotto altro riguardo, ma sempre a segnalare forme di indebita confusione, rileva E. GROSSO, che "questi diritti fondamentali, e specialmente i diritti sociali, vengono sovente chiamati con l'appellativo del tutto fuorviante di «diritti di cittadinanza». Tale espressione ha in effetti una sua giustificazione storica: una delle grandi conquiste del Novecento politico

Ecco, allora, che la cittadinanza è stata definita come “*unità di misura dell'appartenenza di un individuo ad una comunità nazionale*”¹³.

La normativa internazionale, a propria volta, non offre alcuna definizione e lascia ai singoli stati la disciplina, ma afferma il diritto «a una nazionalità»
Nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo si legge che “*ogni individuo ha diritto a una nazionalità. Nessun individuo può essere privato*

*è stata infatti l'affermazione del principio secondo il quale la cittadinanza non è soltanto la passiva soggezione allo Stato, ma un insieme di attive posizioni sociali, (prima ancora che politiche), che fanno dell'individuo un soggetto, e non soltanto un oggetto all'interno dell'ordine statale. Con l'espressione «diritti di cittadinanza» sono quindi state definite tutte quelle nuove posizioni giuridiche soggettive che hanno trasformato, nel corso di questo secolo, il rapporto tra singolo e autorità. Tale espressione finisce tuttavia per risultare imprecisa e ambigua. Se infatti genericamente con essa si intendono tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, dal Trattato sull'Unione europea o dalle varie convenzioni internazionali, il riferimento alla cittadinanza appare quasi sempre fuori luogo, e in ogni caso non aggiunge alcun elemento strutturale, rispetto a quanto deriva loro dal fatto di essere riconosciuti da quei testi. Se invece con «diritti di cittadinanza» si intende ancora riferirsi – nella prospettiva sopra indicata – a quell'insieme di diritti e prestazioni sociali che qualificerebbe l'individuo in quanto “cittadino in senso sostanziale” e che lo differenzerebbe così dal «suddito» (quindi con un valore normativo, e non meramente descrittivo), tale espressione trascende completamente l'idea di cittadinanza come «appartenenza nazionale», per identificarsi piuttosto con l'idea universale di «dignità dell'uomo». Questa ultima è un'operazione pienamente legittima, ma soltanto a patto di esplicitare in anticipo l'avvenuto slittamento semantico, e non continuare poi a fare riferimento indifferentemente e senza le opportune distinzioni a situazioni giuridiche connesse con l'emancipazione dell'individuo, la parità sostanziale di trattamento con gli altri e il suo ruolo nella società, sia a situazioni riguardanti invece la formazione della volontà politica degli organi rappresentativi nazionali o locali” (E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia*, Annali 14, Torino 1998, 139).*

¹³ Così G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*, in *Giur. Cost.* 1999, p. 381 ss. Per una definizione di cittadinanza che cerca di tener conto delle interdisciplinarietà del concetto, si veda F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. NANIA e P. RIDOLA, Torino, 2001, 216: “è possibile pensare la cittadinanza come una forma del disciplinamento, cioè come un complesso di discorsi che provengono [...] dallo stesso potere politico, dall'elaborazione del pensiero filosofico, sociologico, politico e giuridico, dalla dinamica delle relazioni sociali ed economiche, e che si propongono di convalidare certe opzioni disciplinari, ma anche di analizzarle, di metterle in discussione, criticarle. La riflessione sulla cittadinanza può dunque aiutarci a comprendere meglio come si costruisce, in un determinato momento storico, la relazione tra potere e obbedienza, in che modo il mediatore disciplinare interviene per configurare quella relazione, soprattutto, quali vie seguirà la legittimazione per rendere stabili ed efficaci le strategie disciplinari”.

arbitrariamente della sua nazionalità, né del diritto a cambiare nazionalità” (art. 15); il Patto sui diritti politici, all’art. 24, sancisce che *“ogni bambino ha diritto di acquistare una nazionalità”*; analogamente, l’art. 20 della Convenzione relativa ai diritti del fanciullo. Si torna a parlare di cittadinanza, in un’accezione molto simile a quella ascrivibile al termine «nazionalità», nella Convenzione americana che prevede che *“ogni persona ha diritto a una cittadinanza. Ogni persona ha diritto alla cittadinanza dello stato nel cui territorio è nato, se non ha diritto ad altra cittadinanza. Nessuno può essere privato arbitrariamente della sua cittadinanza, né del diritto a cambiarla”*.

Cosa si può osservare dalla disamina delle definizioni riportate, ed in particolare rispetto all’utilizzo, in chiave di sinonimi, dei termini «nazionalità» e «cittadinanza»? E per quali ragioni una disamina dell’istituto dovrebbe risultare imprescindibile nell’ottica di uno studio sulla condizione giuridica del cittadino extracomunitario nell’ordinamento italiano?

Già ci si è chiesti se nell’epoca dei “diritti dell’uomo”, in cui domina la una cultura diffusa a favore della «sovranità dei diritti»¹⁴ abbia ancora senso contrapporre cittadini e stranieri, posto il *“dato costante [che] è il carattere discriminatorio della condizione di cittadino, sia dal punto di vista interno sia dal punto di vista esterno”*¹⁵.

¹⁴ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 3 ss

¹⁵ A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., 304. Riflette l’Autore sul fatto che *“Hans Kelsen affermava che la cittadinanza è un istituto non necessario per l’esistenza di uno stato, dato che per questa forma di organizzazione politica è indispensabile solo l’esistenza di individui soggetti al suo ordinamento giuridico (H. KELSEN, Teoria generale del diritto e dello Stato, Milano, 1994, 246). Nell’epoca della globalizzazione, nella quale gli stati (...) stanno perdendo quel monopolio dell’uso legittimo della forza (...) ritornare sul concetto di cittadinanza può apparire del tutto inutile (...). Del resto, riferirsi a quel concetto potrebbe voler dire utilizzare un criterio che contiene una fortissima valenza discriminatoria, proprio perché, nel porre una determinata relazione tra un certo tipo di individuo e un’organizzazione sociale, serve per marcare il confine tra coloro che sono parte e*

Il punto è che lo studio dell'istituto risulta anche oggi ineludibile nella prospettiva di analizzare il rapporto tra cittadini extracomunitari e ordinamento giuridico statale (italiano): perché esso costituisce punto di confluenza di diversi concetti, tutti essenziali per comprendere molto del perché ogni riflessione sullo statuto giuridico degli immigrati extracomunitari venga tendenzialmente formulata in termini di “estensione dei diritti” che sono appannaggio dei cittadini, o, al più, di godimento di diritti in quanto diritti dell'uomo (e non “solamente” del cittadino), anziché essere indirizzata alla ricostruzione sistematica di una pluralità di status autonomi, capaci di focalizzare i vari livelli di collegamento che possono sussistere tra un soggetto e lo Stato nel quale si trovi a vivere, con il relativo patrimonio di diritti e doveri, che saranno tanto più articolati quanto più rilevanti e stringenti saranno gli indici di collegamento con il territorio e la comunità che vi risiede. Al contempo, l'individuazione e la separata analisi dei medesimi concetti contribuisce a chiarire molte delle resistenze che, almeno fino a tempi recentissimi¹⁶, hanno impedito di porre mano alla legislazione interna relativa alla cittadinanza, per adeguarla ai cambiamenti che hanno interessato nelle ultime decadi il tessuto sociale del Paese.

Questi concetti, queste “radici”, messe in evidenza anche dalle definizioni sopra riportate, sono, essenzialmente, quelle di “appartenenza allo Stato”

*coloro che non sono parte di quell'ordine. La storia dell'umanità rivela la rilevanza dello status civitatis status civitatis proprio in collegamento a specifiche forme di «appartenenza», rilevanti al fine di stabilire il legame esistente tra individuo e gruppo (...). Nonostante tutto, quello di cittadinanza continua ad essere un concetto essenziale, non solo perché ad esso continuano a riferirsi direttamente o indirettamente gli ordinamenti costituzionali degli stati, non solo perché è sempre presente all'interno degli stati e nella comunità internazionale una lotta per il diritto alla cittadinanza, ma soprattutto perché il concetto di cittadinanza, specie dopo le rivoluzioni borghesi del XVII e XVIII secolo, «appartiene alla sfera politica», in quanto il «cittadino nella democrazia è un citoyen, non un uomo privato o un bourgeois» (C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, 332).*

¹⁶ Il riferimento è ancora al d.d.l. “*Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, e altre disposizioni in materia di cittadinanza*”.

che si è poi inscindibilmente fusa con quella di “nazionalità” e quella di cittadinanza come “partecipazione ad una comunità politica”¹⁷, che funge da presupposto o preconditione per l’attribuzione di diritti e doveri.

L’esplicitazione dei diversi nuclei del concetto di cittadinanza chiarisce maggiormente perché essi costituiscano premessa ineludibile per affrontare esattamente il problema che permea l’intera questione, ossia, da un lato, se l’unica forma di ipotizzabile di “partecipazione ad una comunità politica”, con il suo portato di diritti e doveri, transiti oggi attraverso il possesso di una cittadinanza nazionale e, dall’altro, se sia scontato che la cittadinanza di cui si discute sia e possa essere unicamente quella “nazionale”.

Quello che si può osservare fin d’ora è che sia la convinzione che «cittadinanza» sia sinonimo di «nazionalità», sia la concezione secondo cui la cittadinanza, così intesa, costituirebbe l’alveo naturale – per non dire unico – all’interno del quale è destinata a scorrere la questione dell’attribuzione e della garanzia dei diritti, sono nate - nonostante possa apparire paradossale, in ragione degli opposti effetti che sembrano oggi esserne derivati con finalità inclusive ed estensive, , se si ha riguardo agli esiti cui oggi le associazioni in parola conducono.

¹⁷ Si dimostra critico nei confronti di “simili opposizioni concettuali” A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., 308, secondo cui si tratterebbe di concettualizzazione arbitraria e fuorviante. Secondo l’Autore, “*Il concetto di cittadinanza rimanda, in senso stretto, a una condizione politica di appartenenza: quando si parla di cittadino non si individua semplicemente uno status ovvero una condizione personale, né si richiama semplicemente un rapporto soggettivo purchessia, ma si qualifica in modo specifico la relazione esistente tra un individuo e una comunità organizzata in senso politico (...). Cittadino significa, nella dimensione statale, individuo partecipe di una comunità in senso istituzionale*”.

2. LE RADICI DELLA CITTADINANZA. APPARTENENZA ALLO STATO E NAZIONALITÀ

Già si è detto che la prima connotazione che emerge dall'analisi del concetto di cittadinanza è quella di appartenenza a uno Stato¹⁸, che individua la presenza di una relazione verticale, il cui carattere essenziale è quello di una soggezione, stabile e permanente, all'autorità statale¹⁹. La

¹⁸ È interessante notare sin d'ora che il concetto di "appartenenza ad uno Stato", viene utilizzato anche come sinonimo di "legame con un corpo sociale". Così, G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (diritto vigente)*, in *Enc Dir.*, VII., 140 ss. premette che "la cittadinanza, nel suo significato più ampio e generico, può essere definita come la condizione giuridica di chi fa parte di uno Stato" e poi, nell'aderire alla tesi che qualifica la cittadinanza come status, richiama la definizione precedentemente posta affermando che "abbiamo già visto che la cittadinanza viene attribuita agli individui che presentano un dato legame con un gruppo sociale. Essa si presenta perciò alla nostra indagine come la situazione giuridica riconosciuta a chi si trova in una data relazione con un gruppo sociale, vale a dire come uno status nel senso più proprio ed esatto della parola".

Sull'opportunità di distinguere il legame verticale di un individuo con lo Stato (cittadinanza come appartenenza) dal legame dello stesso con una comunità politica e sociale, che si sostanzia nella "partecipazione attiva dell'individuo alla vita della comunità cui appartiene" (E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza, Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997, 18 ed E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia, Annali 14*, Torino 1998, 107ss;

¹⁹ Questa relazione per così dire "unilaterale" viene più propriamente designata col termine di "sudditanza" che, come osserva R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Noviss. Dig. It.*, 308, "esprime storicamente il mero aspetto passivo o di soggezione dell'individuo rispetto alla struttura sovrana e si concreta quindi essenzialmente in un pati". Parla invece a questo proposito di "cittadinanza in senso lato" che "pone l'accento sulla soggezione del singolo allo Stato e individua una specificazione di questa" BISCOTTINI, *Cittadinanza*, cit., 140: tale specificazione consisterebbe nella soggezione su base personale, propria delle persone che "presentano talune caratteristiche in base alle quali vengono considerate membri permanenti della collettività statale (sudditi permanenti o cittadini in senso lato)". Ad essa si contrapporrebbe poi la "cittadinanza in senso stretto", ovvero la "condizione giuridica di un gruppo di persone appartenenti allo Stato, e precisamente di quelle che in esso sono titolari di diritti ed obblighi fra i quali primeggiano i cosiddetti diritti politici e l'obbligo di effettuare determinate prestazioni". Secondo l'Autore l'individuazione di un ristretto gruppo di cittadini ai quali viene riservato un trattamento diverso da quello degli altri avrebbe fatto la sua comparsa "da quando con la Rivoluzione francese [...] si pose il problema di una nuova dimostrazione determinazione della sfera dei

definizione che meglio rispecchia quest'ottica sembra essere quello di “uno *status* di diritto positivo a chi è considerato dalla propria legge nazionale «appartenente allo Stato»²⁰. Il possesso di tale *status* costituisce la fonte di particolari diritti e doveri, senza che il collegamento tra tale possesso e la

destinatari delle norme e vennero così utilizzati i criteri di appartenenza al gruppo sociale. E poiché si rese contemporaneamente operosa l'esigenza di ammettere gli individui a partecipare all'apparato statale, si venne delineare con contorni più o meno precisi il gruppo di coloro cui erano attribuiti i diritti e gli obblighi relativi, gruppo che venne contrapposto a quello di coloro cui tali diritti non erano attribuiti”. Dei due significati, solo quello riconducibile alla “cittadinanza in senso lato” costituirebbe l'essenza del concetto di “cittadinanza”, mentre “*la concessione di quella particolare sfera di diritti e obblighi che oggi sono considerati tipici della cittadinanza è un fenomeno storico caratteristico della nostra epoca nella quale si tende a riconoscere ad una sfera sempre più vasta di sudditi dello Stato una situazione che, in altre epoche, era propria di una categoria ristretta di individui”*. In realtà questa ricostruzione è fortemente debitrice dell'idea di cittadinanza sviluppatasi contestualmente (e strumentalmente) alla formazione dello Stato nazionale ottocentesco, quando “*la cittadinanza politica è stata considerata come un elemento eventuale, quasi accessorio, dell'appartenenza allo Stato, ed è stata quindi riconosciuta soltanto ad alcuni di coloro che godevano di tale status”* (E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 42).

Quanto poi all'affermazione che una differenziazione tra “cittadini in senso lato” e “cittadini in senso stretto” fosse già presente *in nuce* nei principi della Rivoluzione, si sottolinea quanto affermato da V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Società e diritto*, 2009, 539: “*Il concetto stesso di cittadinanza e di cittadino [...] per come si è formato e si è affermato con le rivoluzioni liberali della fine del Settecento, nasce in funzione dell'eguaglianza*” e dell'idea “*che là dove in passato vi erano individui designati e trattati secondo le loro diverse appartenenze e funzioni, ora ci sono i “cittadini” come espressione di qualcosa che accomuna gli individui al di là delle diverse appartenenze e funzioni, in ragione di un loro vincolo o rapporto sostanziale, non di semplice soggezione, con la compagine sociale e col potere politico.*” La distinzione era piuttosto operata sulla base dell'adesione ai valori rivoluzionari, come sottolinea ancora E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit., 120: “*I rivoluzionari si propongono infatti di spezzare i legami particolari che caratterizzavano la società dell'ancien régime, fondata sull'ineguaglianza e sulla distinzione per ceti, e di creare una nuova identità collettiva che unisca tutti gli individui sulla base della comune adesione ad un nuovo tipo di “virtù”: la virtù politica dei rivoluzionari, che sono tutti cittadini perché partecipi a comuni valori di libertà, uguaglianza e fratellanza*”. Si può quasi parlare di un'idea universale di cittadinanza, almeno potenzialmente estensibile a chiunque, tanto che nella fase giacobina essa verrà “*celebrata come diritto virtualmente universale ed inalienabile dell'individuo, che può essere limitato esclusivamente sulla base della virtù e del talento, e che serve a definire il corps politique, potenzialmente esteso a tutta l'umanità*” (E.GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit. 19).

²⁰ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit., 116.

garanzia dei suddetti diritti sia reso meno stringente dalla predisposizione di garanzie di natura costituzionale. La cittadinanza così intesa costituisce essenzialmente una “forma di esercizio della sovranità”²¹, espletando la quale lo Stato qualifica determinati individui come propri cittadini, “in relazione, e in rispettiva delimitazione, con la sfera di sovranità degli altri Stati. Lo Stato identifica i propri cittadini, e stabilisce le conseguenze giuridiche (diritti, doveri, poteri, facoltà, ecc) che discendono dal possesso di tale attributo”²². La cittadinanza si presta ad assumere una valenza plastica, per così dire a servizio delle esigenze politiche storicamente concretatesi²³.

Ciò che traspare con maggior chiarezza da una simile valenza, è che si tratta di una nozione completamente rimessa al diritto positivo, per il cui tramite viene assegnata a determinati individui una specifica sfera di capacità.

La presenza, in capo all’individuo, del citato insieme di diritti, doveri, poteri e facoltà, come conseguenza del possesso della cittadinanza, è anzi il nucleo del concetto di cittadinanza, intesa quale appartenenza allo Stato, secondo la tradizionale teoria dei diritti pubblici soggettivi, che merita di essere ricordata in questa sede: nonostante il suo superamento, infatti, essa ha lasciato la ricostruzione della cittadinanza come “precondizione” se non

²¹ E. GROSSO, op. ult. cit. 116.

²² E. GROSSO, op. ult. cit. 117.

²³ Sottolinea l’Autore che “*molto spesso i bisogni della politica nazionale hanno richiesto soluzioni che il diritto è stato chiamato in seguito a giustificare. La teoria giuridica della cittadinanza (...) è stata anzi per lo più la variabile dipendente e il riflesso delle questioni politiche che di volta in volta si sono poste. Così è stato nell’età feudale (...); così nella fase costitutiva delle grandi monarchie nazionali; così nel XIX secolo, con l’elaborazione del c.d. «principio di nazionalità», le dottrine dell’equilibrio tra le grandi potenze e la giustificazione delle conquiste coloniali*” (E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit, 12). Evidenzia inoltre come “*la nozione di cittadinanza può essere diversamente utilizzata, a seconda dei momenti, per dare significato a singoli istituti giuridici rispetto ai quali essa può apparire come strumentale. Così, ad esempio, in certe fasi storiche il possesso della cittadinanza è stato ritenuto essenziale per l’esercizio dei diritti civili e di libertà, che in altre fasi sono invece riconosciuti anche ai non cittadini*” (ivi, 14).

unica, quanto meno principale, per il godimento della più ampia sfera di diritti, è senza dubbio sua tributaria.

2.1 *Cittadinanza e dottrina dei diritti pubblici soggettivi.*

Ferma restando l'impostazione appena delineata, che vede nella cittadinanza la fonte delle posizioni giuridiche dell'individuo di essa provvisto²⁴, va ora ricordato che vi è stato un momento a partire dal quale le situazioni «di vantaggio» «concesse» al cittadino sono sensibilmente aumentate: *“una delle grandi conquiste del Novecento, infatti, è stata l'affermazione del principio secondo il quale la cittadinanza non è soltanto la passiva soggezione allo Stato, ma un insieme di attive posizioni sociali (prima ancora che politiche) che fanno dell'individuo un soggetto, e non solo un oggetto all'interno dell'ordine statale”*²⁵.

Più precisamente, ci si riferisce a quanto avvenne durante la prima metà del secolo scorso, sulla scorta della c.d. «dottrina dei diritti pubblici soggettivi» nella versione teorizzata, tra la fine dell'800 e gli inizi del '900 dallo Jellinek²⁶; forse non è inopportuno spiegare, per prima cosa, le ragioni dell'utilizzo del termine «concesse».

²⁴ Merita ancora di essere ricordato, per la chiarezza priva di sfumature con cui fa propria questa impostazione, O. SECHI, *Cittadinanza, Dig. It.*, VII, 220: *“lo stato di cittadinanza, pertanto, da un lato attribuisce alle persona che ne sono investite il godimento di tutti i diritti civili, senza limitazione od eccezione alcuna, senza distinzione di condizioni o di qualità speciali, ed inoltre la capacità di godere, nel concorso delle altre condizioni dalla legge richieste, dei diritti politici; e dall'altro lato le sottopone ai relativi obblighi, che lo Stato ha diritto di sancire in loro confronto”*.

²⁵ E: GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 298.

²⁶ Originariamente, la teoria dei diritti pubblici soggettivi fu prospettata da Carl F. Gerber, e venne poi ripresa da Paul Laband. Le basi politico-filosofiche sulle quali essa nasceva erano da un lato il “tradizionale principio di autorità tedesco” dall'altro “la modernità dell'aspirazione all'unità nazionale come unità etnico-culturale e volontà di potenza” (così A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI). Concettualmente, essa si radica nel “filone di pensiero autoritario” da cui deriva l'idea dello Stato come “Stato-persona”, cioè come *“una persona unica, con una propria identità, con propri diritti e averi e, soprattutto, come corpo organico dotato di una propria volontà, la quale è da ritenere come la volontà di tutti i cittadini che lo compongono e perciò superiore a quella di ogni suo singolo membro o gruppo*

particolare”: le “concezioni assolutistiche dello Stato e della sovranità che hanno il loro capostipite in Thomas Hobbes, primo vero teorico dello Stato-persona e dell’idea dei diritti del singolo come diritti “derivati” dal sovrano e dall’idea stessa dello Stato” (A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit.).

Per Gerber, “*lo Stato, politicamente, è un organismo, una collettività nazionale unitaria*” mentre sotto il profilo giuridico “*esso non può essere altro che un’unità di volontà*”: il diritto, è costituito infatti da rapporti di volontà, solo che “*mentre nel diritto privato i rapporti di volontà dei singoli individui esistono per sé e non comportano altro che facoltà (agere licere) liberamente disponibili dai singoli, nel diritto pubblico, invece, i diritti non spettano al singolo in quanto tale, ma solo in quanto membro della collettività o persona fisica investita di una particolare carica pubblica: come tali, questi ultimi possono essere esercitati soltanto secondo la destinazione e la ragione oggettiva (ratio) per cui sono riconosciuti*”. Ciò si giustifica perché i diritti soggettivi pubblici “*ineriscono a rapporti di sovra-sotto-ordinazione nei quali il fondamentale «diritto di dominio» (Herrschaftsrecht) dello Stato-persona si articola in una serie di «diritti funzionali» attraverso cui si svolge l’originaria capacità giuridica dello Stato stesso. Contro questi ultimi non ci può essere altro, da parte dei cittadini che sono oggetti del «dominio» statale, che una situazione di soggezione (pati), la quale non potrà mai convertirsi in una pretesa attiva verso la potestà di dominio statale*”. Il fondamento ultimo di tale impostazione, così diversa da quella che presiede ai rapporti di carattere privatistico, risiede nel fatto che “*per Gerber, come per quasi tutti i giuristi tedeschi a lui contemporanei, il diritto pubblico rappresenta un «ordinamento superiore» in quanto sfera giuridica propria della «persona giuridica» Stato. È di assoluta evidenza come in questo sistema non ci potesse “essere alcuno spazio per posizioni giuridiche attive riassuntive di libertà del cittadino verso la Stato-persona*”: coerentemente, l’Autore individua l’origine di quelli che chiama i “cosiddetti diritti civili e politici” in “*effetti riflessi delle norme che limitano le competenze statali*” e li definisce come “*diritti esclusivamente negativi, diritti al riconoscimento del lato libero, cioè non-statale, della personalità*” ovvero come “*limiti dei diritti del monarca dal punto di vista dei sudditi*”. Non muta minimamente d’impostazione, chiarendone però il significato, Paul Laband, per il quale “*lo Stato è persona giuridica, in quanto unitaria capacità di volere e di agire, laddove il volere in potenza, nel senso di giudizio (Urteil), coincide con la legislazione e la giurisdizione, e il volere in atto, nel senso dell’azione (Handlung), col governo e col Monarca. A questi ultimi, più in particolare, la legge, che non necessariamente è una norma generale e astratta, pone i limiti della loro libera azione e, nel far ciò, cioè nel limitare le competenze degli organi governativi e amministrativi, oltre a determinare i rispettivi diritti e doveri pubblici soggettivi, definisce negativamente anche gli spazi a libera disposizione dei singoli, vale a dire la loro libertà. In questi «effetti riflessi», e in null’altro, consistono le libertà civili e politiche del cittadino*”. Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit.; sull’argomento, e per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. anche ID, *I diritti di libertà*, Terni, 1970; ID, *Ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Democrazia e diritto*, 1976, 265 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti e doveri dei cittadini*, in *Noviss. Dig. It.*, V, 725 ss.; ID, *Diritti di libertà*, *ivi*, 728; oltre, naturalmente, a C. F. GERBER, *Diritto pubblico*, trad. it., Milano, 1971; ID, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, III ed., Leipzig, 1880; ID, *Ueber öffentlichen Rechte* (1852), rist., Tübingen, 1913; P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I ed., Tübingen, 1876; V ed., 1911.

L'insigne Autore riprende la teoria concepita, prima di lui, da Carl F. Gerber e Paul Laband, trasformando i diritti pubblici soggettivi da meri “effetti riflessi” delle norme regolatrici delle competenze statali in “forme di tutela delle libertà civili e politiche”²⁷, ma opera pur sempre “*lasciando intatti i principi di fondo dello statualismo tedesco autoritario*”²⁸: abbraccia cioè la concezione personalistica dello Stato (nel senso di Stato-persona di tipo civilistico, verso il quale gli altri soggetti giuridici si trovano in relazione di assoluta soggezione); inoltre, continua a considerarlo “*il fattore che dà una giustificazione ed un senso a tutto l'ordinamento giuridico: insomma, il fondamento di questo stesso*”²⁹.

²⁷ A.. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit., 4.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ivi*, 5. Afferma infatti G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it., Milano, 1912, 36, che “*lo Stato è una unità di scopo costituita da individui umani, stabilita sopra un limitato territorio, la quale, dal punto di vista di una nozione pratica, possiede una volontà sua propria, nella volontà dei suoi membri-organici; risulta inoltre che l'ordinamento giuridico, movendo appunto dalla suespressa condizione di fatto, che esiste indipendentemente da esso, è in grado di regolare la formazione della volontà dello Stato. In tal modo lo Stato, col creare il suo proprio ordinamento, si afferma quale soggetto di diritto. La dottrina dello Stato come persona, si presenta con chiarezza scientifica nello stesso momento, in cui viene riconosciuto, che nello Stato esiste una volontà unitaria, diversa da quella degli individui che lo costituiscono. Pur esistendo già da tempo in maniera più o meno definita, questa nozione si concreta con tutto rigore e chiarezza presso Hobbes [...] che [...] fa derivare lo Stato da un patto di sottomissione dell'uomo, concepito come originariamente isolato, alla volontà di un singolo o di una collettività. [...] La dottrina giuridica posteriore, astrazione fatta, ben inteso, dalla reiezione del fondamento di diritto naturale, non ha potuto aggiungere nulla di essenzialmente nuovo*”. Ancora, sul rapporto tra soggetto giuridico e Stato: “*Personalità o persona è la capacità di poter essere titolare di diritti, in una parola la capacità giuridica (Rechtsfähigkeit). Essa non appartiene al mondo obiettivo, non è soprattutto un essere, ma un rapporto, che intercede tra un subbietto ed altri subbietti e l'ordinamento giuridico. La personalità è conferita sempre dal diritto e non risulta mai da natura. Riconoscere apertamente l'uomo quale subbietto di diritti è un postulato etico affermato dal progresso dei secoli. Tuttavia la storia ci ammaestra purtroppo, che è possibile un ordinamento giuridico, il quale non realizzi il postulato suespresso. Lo schiavo aveva la capacità naturale di volere, ma non la capacità giuridica, ossia egli non poteva mettere in movimento, nel suo interesse, le norme dell'ordinamento, che proteggono l'individuo; imperocché quest'ultima capacità, per la sua essenza, è artificiale, cioè a dire non risulta da un processo organico della natura, ma dall'opera cosciente degli uomini. Non esiste perciò una personalità naturale, ma soltanto la personalità giuridica. La espressione: «persona fisica» contiene una contradictio in adiecto: fisicamente può esistere soltanto una sostanza, o una funzione di essa, mentre*

Chiaro che, movendosi all'interno di questa cornice, i diritti e le libertà dell'individuo non potevano che trovare in *“un atto originario dello Stato-persona, in un suo formale riconoscimento delle stesse”*³⁰ la precondizione della propria esistenza: in ciò consiste la dottrina *“della «auto-limitazione» e «auto-obbligazione» dello Stato-persona, quale premessa necessaria della sua stessa possibilità giuridica³¹ e della possibilità giuridica dei diritti³² di libertà”*³³.

la persona, come si è detto dianzi, è una relazione astratta, che esiste soltanto psicologicamente. Il concetto di personalità presuppone perciò una pluralità di uomini, che stiano in costante relazione tra loro. E siffatta costanza deve essere garantita mediante uno stabile ordinamento giuridico, anch'esso creato dagli uomini. Ora è questo ordinamento, che produce la unione dei partecipanti al diritto nel significato innanzi esposto. La personalità singola non costituisce pertanto il fondamento, ma il risultato della società giuridica. Ciò che Aristotele ha insegnato del rapporto tra uomo e Stato, e cioè che questo preesista a quello, vale anche per il rapporto tra soggetto giuridico e Stato. Affermare che lo Stato sia pura apparenza e riconoscere soltanto gli individui come soggetti originari del diritto, significa spezzare il vincolo spirituale che esiste tra le varie parti concorrenti a formare in tutto” (G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 31-32).

³⁰ A.. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit., 5.

³¹ Così G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 256: *“L'intero ordinamento interno dello Stato è ordinamento giuridico, perché esso non esiste per uno Stato astratto, ma per la collettività concreta di uomini dai quali lo Stato è costituito. [...] Non l'individuo, sibbene la collettività considerata come unità, ha un interesse giuridico alla esistenza e al mantenimento delle competenze statali. In questa nozione trova la sua inoppugnabile base la dottrina da me sostenuta, che il fondamento giuridico formale dell'obbligatorietà giuridica dell'ordinamento dello Stato consista nella auto-obbligazione dello Stato medesimo. Una auto-obbligazione di una persona concepita come isolata, è in verità un non senso. L'essersi raffigurata la personalità dello Stato come una personalità isolata, cioè a dire come una personalità sciolta dai rapporti giuridici con i suoi sudditi, costituisce il fondamento comune a tutte le obiezioni, che sono state elevate contro questa dottrina, senza della quale, tuttavia, una concezione giuridica delle basi dell'ordinamento giuridico diventa una vera impossibilità.*

La collettività del popolo è quella che ha un interesse giuridico alla esistenza e alla osservanza dell'ordinamento giuridico dello Stato. Ma siccome tale collettività si identifica con lo Stato, questo si presenta giuridicamente come il subbietto dell'interesse sopra indicato, e di tutti quanti gli interessi giuridici della collettività stessa. In tal guisa lo Stato assume un doppio carattere: quello di subbietto della potestà statale e quello dell'amministratore dell'interesse generale. La auto-obbligazione, esaminata più da vicino, è perciò una obbligazione dello Stato in quanto opera, cioè a dire dello Stato considerato come subbietto che crea il diritto ed esercita una potestà costringente verso lo Stato quale rappresentante dell'interesse generale”.

³² Si veda ancora G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 92 ss.: *“Soltanto come membro dello Stato – secondo il più largo significato che lo Stato*

Quanto al secondo profilo, si può parlare di una relazione biunivoca: nel limitare la propria sovranità, lo Stato, pone (prima) l'individuo (poi, come si vedrà tra poco, solo il cittadino) in una particolare rapporto con sé, o *status*, o condizione giuridicamente rilevante. “*Le pretese giuridiche che risultano da siffatte condizioni, sono ciò che si designa col nome di diritti pubblici subbiettivi. I diritti pubblici subbiettivi consistono perciò esclusivamente in pretese giuridiche (Ansprüche) che risultano direttamente da condizioni giuridiche (Zustände)*”³⁴. Graduando il *quantum* della auto-restrizione dallo Stato apportata alla propria autorità, l'Autore individuò quattro diversi *status*, facendo corrispondere a ciascuno, in ordine progressivamente crescente, una maggior estensione della personalità o – il che è lo stesso – della capacità³⁵ e una diversa categoria di

moderno attribuisce a questa qualità di chiunque, in qualunque maniera è sottoposto alla sovranità di esso – l'uomo è in generale soggetto (Träger) di diritti. Ciò significa niente altro, che partecipare alla tutela giuridica. Un essere vivente è elevato alla condizione di persona, di soggetto di diritto, innanzitutto pel fatto che lo Stato attribuisce ad esso la capacità di richiedere efficacemente la tutela giuridica statale. È lo Stato quindi che crea la personalità. [...] Teoricamente la personalità è un rapporto con lo Stato qualificante l'individuo. Essa è perciò giuridicamente una condizione, uno status, al quale si può connettere il singolo diritto, ma che esso stesso non costituisce un diritto. [...] La personalità dell'individuo non è quindi una quantità costante, ma una quantità variabile. Essa può essere accresciuta o diminuita dalla legge o da un altro atto che modifichi il diritto. Perciò il principio della uguaglianza giuridica, come lo formulano le costituzioni moderne, non importa la garanzia di una uguale condizione giuridica, e nemmeno di una uguale capacità giuridica, ma soltanto che, date uguali condizioni obbiettive e subbiettive, ad un individuo non può spettare una personalità più vasta che ad un altro. [...] In quanto l'individuo è sottoposto allo Stato, egli è sfornito di personalità. Nell'ambito nel quale domina il precetto imperativo e coattivo dello Stato [...] l'individuo è soltanto subbietto di dovere, cioè a dire esclusivamente membro o strumento di una unità superiore. [...] Lo Stato moderno è costituito sopra tutt'altra base. Quello che Aristotele ha insegnato nella sua profonda conoscenza della vera natura dello Stato, e cioè che in esso la sovranità esiste nell'interesse dei sudditi, che i fini dello Stato non sono realizzabili senza che gli atti statali concreti conservino l'impronta di questo carattere della sovranità [...] ha trovato la sua dimostrazione nelle istituzioni dello Stato moderno [...]. La sovranità dello Stato è dunque una sovranità sopra uomini liberi, cioè sopra persone. Col riconoscere la personalità dell'individuo, lo Stato limita se stesso”.

³³ A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit., 5.

³⁴ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 96.

³⁵ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 56-57: “il diritto subbiiettivo dell'individuo, nel campo del diritto pubblico, consiste esclusivamente nella

diritti pubblici soggettivi. *“In questi quattro status, quello passivo (status subiectionis), quello negativo (status libertatis), quello positivo (status civitatis), quello attivo (status activae civitatis) si compendiano le condizioni nelle quali può trovarsi l’individuo nello Stato come membro di esso. Prestazioni allo Stato, libertà dallo Stato, pretese verso lo Stato, prestazioni per conto dello Stato sono i punti di vista dai quali può essere considerata la situazione di diritto pubblico dell’individuo”*³⁶.

A conclusione di questo pur sommario esame della dottrina dei diritti pubblici soggettivi, si deve spendere ancora qualche parola sulla definizione che in essa trova lo *status civitatis*: secondo Jellinek, attraverso il riconoscimento di tale *status* *“lo Stato eleva l’individuo alla condizione di membro della comunità statale dotato di facoltà aventi carattere positivo, gli conferisce lo status di cittadinanza, il quale è del tutto*

capacità di mettere in movimento norme giuridiche nell’interesse individuale. [...] Il diritto pubblico soggettivo dell’individuo, in conseguenza ha sempre per contenuto soltanto un posse. Da ciò segue che esso non rientra nel complesso delle manifestazioni della libertà naturale riconosciute dall’ordinamento giuridico; ma che invece risulta esclusivamente dall’ampliamento della libertà naturale.

Tutte le norme autonome del diritto [...] possono essere classificate in norme che ordinano e norme che permettono da una parte, in norme che concedono una potestà e norme che negano una potestà dall’altra. Il diritto pubblico subbiiettivo non si fonda sulle norme che permettono, ma esclusivamente sulle norme giuridiche che giuridiche che concedono una potestà.

Il posse giuridico è identico con la capacità giuridica. Esso denota le singole direzioni, secondo le quali la capacità giuridica può manifestarsi. L’insieme del posse costituisce la personalità. Ogni diritto pubblico subbiiettivo del cittadino ha per base una qualificazione della personalità. Il diritto pubblico subbiiettivo, dal punto di vista formale, consiste pertanto in pretese giuridiche (Ansprüchen) le quali derivano da qualificazioni concrete della personalità”.

³⁶ La sintesi si deve allo stesso G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 98. Egli continua poi osservando che *“questi quattro status formano una linea ascendente, in quanto che prima l’individuo, per il fatto che è tenuto a prestare obbedienza allo Stato, appare privo di personalità, poscia è a lui riconosciuta una sfera indipendente, libera dallo Stato, indi lo Stato stesso si obbliga a prestazioni verso l’individuo, fino a che in ultimo la volontà individuale è chiamata a partecipare all’esercizio del potere statale o magari viene riconosciuta come investita (Träger) dell’imperium dello Stato”.*

*separato dallo status semplicemente negativo*³⁷. Ancora, “*in forza della concessione di pretese giuridiche positive verso lo Stato, il fatto di essere membro dello Stato si trasforma da un rapporto di pura dipendenza, in un rapporto avente un doppio carattere, in una condizione giuridica, cioè, che nello stesso tempo attribuisce facoltà e impone doveri. Questa condizione è quella che vien designata come appartenenza allo stato (Staatsangehörigkeit), come cittadinanza, come diritto di cittadinanza, come nationalité*”³⁸.

Il motivo per cui si è ritenuto di ricordare, in estrema sintesi, i cardini della teoria dei diritti pubblici soggettivi³⁹ – che pure risulta ormai

³⁷ G: JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 128.

³⁸ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 129 ss. Quanto al concetto di appartenenza allo Stato, l'Autore individua un senso lato di appartenenza, propria “*di colui che è subordinato allo Stato soltanto in forza della sovranità territoriale*” (*subditus temporarius*), al quale spettano tuttavia “*transitoriamente un complesso di pretese giuridiche verso lo Stato, per quanto in misura minore di quelle spettanti a coloro, che fanno parte stabilmente dello Stato; egli è anche civis temporarius*. [...] *Da questo punto di vista, il concetto del diritto naturale, che ha trovato sanzione legislativa nella affermazione dei «diritti dell'uomo e del cittadino», viene ad acquistare una importanza duratura per i criteri fondamentali del moderno ordinamento statale*”. Il problema risulta poi quello di stabilire in modo puntuale quale sia il contenuto giuridico dell'appartenenza nel suo significato più “ristretto”: Jellinek conclude che si tratta di un'impresa impossibile, e questo perché “tale contenuto consiste nel complesso dei doveri e delle pretese giuridiche, che l'individuo ha di fronte allo Stato in base alle leggi, complesso di doveri e di diritti che non è mai qualche cosa di costante rispetto alla sua estensione, perché è soggetto a variare, quasi con ogni nuova legge”: l'appartenenza infatti è una condizione giuridica, o *status*, che “non si può quindi definire giammai a seconda del suo contenuto, poiché esso è un rapporto stabile, del tutto indipendente dai singoli diritti e doveri che ne derivano”. Perciò “la appartenenza allo Stato si può parafrasare, non definire, come il far parte durevolmente di uno Stato determinato, indipendentemente dalla circostanza di soggiornare o meno sul territorio del medesimo. Tale appartenenza presenta un duplice contenuto: un rapporto costante di dovere e uno di diritto”. Infine, nota ancora l'Autore, “in rapporto di subordinazione è quello originario”, mentre la “parte del contenuto della cittadinanza che torna a vantaggio dell'individuo, comprende effetti riflessi del diritto obbiettivo e pretese giuridiche vere e proprie”: la determinazione dei confini che separano gli uni dalle altre, ossia di quali diritti spettino al cittadino in virtù del suo rapporto di appartenenza, “è una ricerca che [...] ha carattere *de lege ferenda*”.

³⁹ In molti ordinamenti dell'Europa continentale essa fu, come già sottolineato, dominante per tutta la prima metà del XX sec. In Italia, in particolare, essa fu ripresa da SANTI ROMANO, *La teorie dei diritti pubblici subbiettivi* (1897), in *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo italiano* (a cura di V. E. ORLANDO), I, Milano,

incompatibile⁴⁰ con l'impianto democratico e pluralista proprio dello Stato sociale di diritto – è che di essa sono rimaste tracce assai evidenti nell'attuale nozione di cittadinanza: innanzitutto, il fatto che sia tutt'ora

1900; ID, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2^a ed., Milano, 1947; V.E. ORLANDO, *Sulla teoria dei diritti pubblici di Jellinek* (1911), in *Diritto pubblico generale*, Milano, 1954; ID, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di scienze politiche*, V, Torino 1890; F. PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, 1940; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1955. Sulla adesione al pensiero di Jellinek in Italia, cfr. A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, cit., 265 ss; E. CASSETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, *Enc. Dir.*, XII, 791 ss.

⁴⁰ Secondo A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, cit., 10, la più volte menzionata teoria trovava le sue basi teoriche nella concezione della Costituzione come «una legge uguale a ogni altra» e nella conseguente individuazione del fondamento delle libertà in una “manifestazione di volontà dello Stato”, cioè nella legge; nella “negazione della dimensione sociale o «collettiva» come sfera autonoma dell'esperienza giuridica” e nel suo integrale riassorbimento nella sfera del pubblico-statale; in una distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, in cui il primo è il campo dei rapporti paritari, in cui rilevano le facoltà e le libertà naturali dell'individuo, l'altro quello dei rapporti diseguali tra cittadino e autorità statale, in cui vengono in considerazione i poteri che competono allo Stato-persona e che, “per volontà di questo, possono essere anche «concessi» alle singole persone fisiche; nel “principio statalistico, o della superiorità dello Stato sul diritto”, per cui lo Stato-persona, oltre al rapporto di sovranità con i cittadini, “è l'autore ed il soggetto delle leggi” al cui rispetto può auto-obbligarsi, senza però esservi vincolato da istanze di ordine superiore; nel “riconoscimento della titolarità dei diritti pubblici soggettivi al singolo, non in quanto tale, ma in quanto cittadino, cioè in quanto membro della collettività tradizionale”. Nota poi l'Autore che “di questa complessa costruzione le Costituzioni democratiche non hanno lasciato intatto alcun elemento”: la Costituzione si pone come «legge superiore» su cui si radica il riconoscimento dei diritti fondamentali, sottratti anche al potere di revisione costituzionale; la dimensione sociale o collettiva ha assunto la rilevanza costituzionale che le spetta, con la conseguente valorizzazione delle formazioni sociali come ambito nel quale si intrecciano diritti, doveri e poteri; i confini del diritto pubblico non sono più integralmente definibili tramite il concetto di «rapporti diseguali» tra lo Stato, investito di autorità pubblica e di poteri e l'individuo, in posizione di mera soggezione; “lo Stato-persona, ammesso che lo Stato sia ancora così definibile, non solo non è più riconosciuto come unica fonte del diritto, ma è in ogni caso ritenuto totalmente soggetto, al pari dei singoli, alle leggi e alla Costituzione”; infine, i diritti fondamentali sono riconosciuti “soprattutto all'uomo, in quanto persona, e cioè a prescindere dalla sua appartenenza o meno alla cittadinanza nazionale”.

Secondo altra parte della dottrina, invece, il declino della teoria dei diritti pubblici soggettivi sarebbe da ascrivere al venir meno della divisione tra Stato e società civile. Così V. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. Lav.* 1954, I, 73 ss.; ID, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di V. E. Orlando*, I, Padova, 1957; E CASSETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, cit., 791 ss.; G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, 3^a ed., Padova, 2003.

invalsa l'idea per cui la titolarità di diritti e doveri all'interno di una comunità – salvo per ciò che attiene ai diritti riconosciuti ad ogni uomo in quanto tale – dipenda, in ultima analisi, dal *conferimento dello status di cittadinanza*: una posizione giuridica la cui attribuzione è fatta dipendere dal possesso dei requisiti che il legislatore selezionerà come idonei, e al quale di riconnettono, in forza del vincolo di appartenenza allo Stato, diritti e doveri; poi, la circostanza che sia spesso impiegato, in relazione alla cittadinanza, il concetto di capacità⁴¹.

Si deve per la verità dar conto dell'esistenza di un dibattito, ormai in via di superamento, sulla natura giuridica della cittadinanza: se essa, cioè, dovesse intendersi come uno *status* o piuttosto come un rapporto giuridico. I sostenitori di quest'ultima tesi⁴² pongono l'accento sul vincolo, o legame, esistente tra lo Stato ed i cittadini, rifacendosi agli insegnamenti del contrattualismo giusnaturalistico, oppure sottolineando il rapporto di soggezione che lega i singoli all'autorità statale; gli Autori che preferiscono connotarla in termini di *status*⁴³ evidenziano maggiormente la connotazione

⁴¹ Per una critica alla cittadinanza intesa come *status* ed al correlato utilizzo del concetto di capacità giuridica, cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 17 ss.

⁴² Tra i quali possono essere ricordati E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, 3^a ed, Padova, 1990; G. CICALA, *Il rapporto giuridico*, Milano, 1959; fuori dai confini italiani, P. LAGARDE, *Droit international privé*, 7^a ed., Paris, 1981; A. MAKAROV, *Règles générales du droit de la nationalité*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, I, 1949.

⁴³ A titolo esemplificativo, si riporta quanto sostenuto, tra gli altri, da G. BISCOTTINI, *Cittadinanza*, cit., 145: “la cittadinanza viene attribuita agli individui che presentano un dato legame con un gruppo sociale. Essa si presenta perciò alla nostra indagine come la situazione giuridica riconosciuta a chi si trova in una data relazione con un gruppo sociale, vale a dire come uno status nel senso più proprio ed esatto della parola”. Anche R. QUADRI, *Cittadinanza*, cit., 315, afferma che è “preferibile è parlare della cittadinanza come status e come qualifica [...]. Appunto la cittadinanza esprime una serie di requisiti che l'ordinamento considera come decisivi in un'ampia sfera del proprio regolamento, con la conseguenza che essa imprime un carattere marcato alla personalità. Per status deve intendersi, a nostro avviso, la situazione giuridica che viene dall'ordinamento riconnessa a quei requisiti, non i requisiti stessi che non ne costituiscono che il presupposto; e neppure la qualifica che non ha alcun valore giuridico in sé (salvo quello di designare i requisiti indicati), in quanto completa le varie norme materiali. Frequentemente infatti lo status presuppone una qualifica, [...] che permetta di indicare sinteticamente ed in modo unitario un complesso di requisiti

di condizione giuridica fonte di diritti e doveri. In realtà, come è stato acutamente osservato⁴⁴, i due aspetti non sono affatto in antitesi l'uno con l'altro: riepilogando quanto detto finora, la cittadinanza viene considerata come un particolare *rapporto di appartenenza* allo Stato, in virtù del quale l'individuo viene posto nello *status* di cittadino, condizione che la legge considera come presupposto per la spettanza di un complesso di diritti e doveri.

Si è visto che il possesso della qualifica di cittadino è stato considerato, dall'affermarsi della dottrina dei diritti pubblici soggettivi e della

globalmente od alternativamente sufficienti a produrre le stesse conseguenze [...]. Così della cittadinanza può parlarsi egualmente come d'una qualifica e come d'uno status". Aderisce alla qualificazione della cittadinanza come *status* anche R. CLERICI, *Cittadinanza*, cit., 114, quando nota che "assai più diffusa è la tendenza a identificare la cittadinanza come uno «status» (lo «status civitatis», appunto), intendendo per lo più come status l'appartenenza di un soggetto ad una determinata categoria, caratterizzata da una particolare sfera di capacità; perciò tale appartenenza si traduce in una posizione giuridica dei soggetti uniforme ed omogenea, fonte di particolari diritti e doveri". Segue però subito una precisazione sulla portata che il termine *status* assume nel caso in esame: "non si può assegnare al concetto di status una connotazione più precisa, dato il multiforme fenomeno della cittadinanza. Come è stato sottolineato, tale fenomeno, proprio per la indefinibilità del suo contenuto, non permette di giungere alla individuazione di un autonomo concetto di stato, il quale si risolve nell'interposizione di una situazione complessa (ma determinabile) tra l'insieme dei requisiti che ne subordinano il sorgere e l'insieme degli effetti derivanti. Infatti, l'insieme dei diritti e dei doveri derivanti da uno stato sono caratterizzati proprio dal fatto di essere determinati nella loro essenza. Viceversa, per la cittadinanza, come è stato più volte ripetuto, questa determinazione non è possibile se non in termini assai ridotti e variabili tra loro. Tuttavia, ciò non esclude che si possa continuare a ricorrere all'utilizzo del termine «stato» (o status civitatis) in relazione alla cittadinanza, purché sia chiaro che tale termine è adottato in un senso assai meno pregnante di quello appena delineato".

Sulla cittadinanza come *status*, si vedano anche SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1932, 152; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965, 11; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, 41; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1984, 61; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 12^a ed., Milano, 2010, 169; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1976, 122; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova 1991, 107; A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 3^a ed., Roma, 1984; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1937, 10.

⁴⁴A..F. PANZERA, *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984, 30, nota che la contrapposizione tra rapporto e *status* "è più apparente che reale, poiché si tratta di angolazioni distinte sotto cui si riguarda lo stesso fenomeno; ovvero si guarda al fenomeno cogliendone «momenti» diversi".

correlativa nozione di *status civitatis*⁴⁵ fino – in certi casi – ai giorni nostri, come presupposto della titolarità di doveri e diritti. Ed è evidente il peso di questo lascito se si considera che tutt’ora i “*diritti fondamentali, e specialmente i diritti sociali, vengono sovente chiamati «diritti di cittadinanza»*”⁴⁶, con espressione che allude chiaramente al complesso di “nuove posizioni giuridiche soggettive che hanno trasformato, a partire dalla fine della prima guerra mondiale e dalla costituzione weimariana, il rapporto tra singolo e autorità”⁴⁷, elevando la posizione del primo da semplice suddito a cittadino titolare di «pretese giuridiche attive».

Il problema è che se, da un lato, la teoria dei diritti pubblici soggettivi nasce nell’ottica di elevare la posizione dell’individuo, trasformandolo da «suddito» a «cittadino», estendendo quindi le tutele apprestategli, dall’altro ha contribuito alla formazione di un retaggio per il quale l’alveo naturale per la discussione sul godimento di diritti e la spettanza di doveri nel rapporto con lo Stato è quello della cittadinanza, intesa quale appartenenza allo Stato, mentre con difficoltà si immagina di poter sistematizzare in una pluralità di *status* – valorizzando diversi indici di collegamento con il territorio – la posizione di chi cittadino non sia. In altri termini, quello che fin d’ora si intende mettere in discussione è la ricostruzione secondo cui al cittadino nella sua accezione «formale» si possa contrapporre solo la condizione «straniero» genericamente intesa – al quale spetteranno al massimo i diritti dell’uomo in quanto tale. La prospettiva che si intende adottare, invece, si propone di valorizzare la posizione di quest’ultimo rispetto all’ordinamento (per esempio, se si tratti di uno straniero irregolarmente presente sul territorio, di uno straniero lungo-soggiornante e così via), e riconoscere che ad ognuna di esse corrisponde un diverso *status*, in cui si inseriscono diritti e doveri, desumibili dalla disciplina

⁴⁵ Cfr. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, cit., 127 ss.

⁴⁶ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 298.

⁴⁷ *Ivi*, 299.

costituzionale prima ancora che da quella legislativa. Tali *status* andranno ad affiancarsi a quello di cittadino, che in tal modo smetterà di essere l'unico predicabile.

Perciò, ed è bene ribadirlo *ad abundantiam*, l'espressione «diritti di cittadinanza» può essere usata, a proposito dei diritti fondamentali, solo a patto di chiarire che con essa si fa riferimento al processo storico-politico della loro enucleazione, e non alla loro attribuzione sulla base del criterio dell'appartenenza allo Stato, o di cittadinanza nella sua accezione abituale.

Nel frattempo, è bene osservare, è cambiato il fondamento stesso di quei diritti fondamentali, che se allora trovavano la loro base nell'appartenenza allo Stato e in una concessione di questo, oggi “sono ormai generalmente garantiti, da Costituzioni nazionali e convenzioni internazionali, a tutti gli uomini, siano essi cittadini o stranieri in senso giuridico” (un discorso a parte può farsi solo per i diritti connessi alla partecipazione politica). Ciò non rende tuttavia meno urgente il profilo della tutela e della modulazione di essi nella dialettica fra individuo e ordinamento giuridico statale (diverso, in questo caso, da quello di origine), che resta il terreno principe entro il quale ogni questione relativa all'attuazione dei diritti è destinata a prendere, almeno in prima battuta, concretezza.

2.2 *Cittadinanza e nazionalità*

Le regole che determinano il possesso della cittadinanza, in senso formale, intesa quale appartenenza allo Stato, e che dunque individuano chi è «cittadino» e chi è «straniero», vengono inoltre stabilite in base a scelte discrezionali del Legislatore, che si prestano ad essere riempite, di volta in

volta, dei contenuti che vengono percepiti come maggiormente rispondenti alle esigenze statale⁴⁸.

Una simile nozione non può fornire alcuna indicazione circa un contenuto effettivo o immanente del concetto di cittadinanza, e deve essere necessariamente essere interpretata alla luce delle singole legislazioni nazionali, sia per ciò che riguarda i requisiti che il soggetto deve possedere per essere cittadino (punto di vista c.d. strutturale), sia dal punto di vista degli effetti che verranno a discendere dal possesso della cittadinanza (punto di vista funzionale).

Pertanto, finché si ragiona di questo “*rapporto di cittadinanza a contenuto astratto*”⁴⁹, non si può che ammettere che il concetto di «appartenenza allo Stato», inteso come ordinamento giuridico, risulta troppo generico per poter essere il fondamento di una nozione sufficientemente univoca di cittadinanza.

Tale nozione dovrà essere ricavata alla luce “*delle ideologie che stanno alla base dell’elaborazione del diritto*”⁵⁰. In particolare, la nozione di cittadinanza per come oggi è conosciuta risente, anche ai giorni nostri, degli effetti del principio di nazionalità.

Più volte si è ribadito che il termine “cittadinanza” è comunemente inteso come “cittadinanza nazionale” o quale sinonimo di “nazionalità”⁵¹: questa

⁴⁸ La cittadinanza, così intesa, è strettamente connessa a concetti quali Stato e sovranità. Non è strano, pertanto, che - sebbene fin dall’epoca feudale la distinzione tra cittadino e straniero sia stata definita in rapporto al sovrano - solo a partire dall’inizio del secolo scorso, all’epoca del trionfo dello stato nazionale, la cittadinanza come status di appartenenza allo Stato sia stata scoperta come oggetto di legislazione dettagliata. Fu infatti il codice civile francese del 1804 che per la prima volta raccolse le regole per l’acquisto, il possesso, la perdita e il riacquisto della cittadinanza. Su tale modello furono redatte le norme di tutti i codici civili europei dell’Ottocento, mentre solo a partire dagli ultimi anni del secolo le norme sulla cittadinanza iniziarono ad essere raccolte in testi legislativi autonomi” (ivi, 117).

⁴⁹ G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, cit., 4.

⁵⁰ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit. 119.

⁵¹ Anche se, a livello puramente descrittivo e teorico, si cerca talvolta di sottolineare la non completa sovrapponibilità delle due nozioni. Così, R. CLERICI, *Cittadinanza*, cit.,

coincidenza semantica, che viene oggi data per scontata⁵², si è sviluppata parallelamente all'affermazione degli Stati nazionali ottocenteschi⁵³, in funzione legittimante della sovranità degli stessi.

115, nota che “nella prassi legislativa e giudiziaria italiana, si distinguono i termini di «cittadinanza», «sudditanza» e «nazionalità», assegnando [...] al terzo la nozione sociologica di appartenenza ad un gruppo sociale legato da comuni tradizioni etniche, culturali e spirituali”. Analogamente, R. QUADRI, *Cittadinanza*, cit., premette che “sul piano comparativistico, l'espressione «cittadinanza» (*citoyenneté*; *Staatsbürgerschaft*; *Citizenship*) stia ad indicare il requisito fondamentale giuridico politico per il godimento dei cosiddetti diritti politici e per la sottoposizione ad obblighi di ugual natura. Senso più lato, vago hanno le espressioni «nazionalità» (*nationalité*; *nationality*; *nationalität*) e quella «appartenenza allo Stato» (*Staatsangehörigkeit*) [...]. Tali espressioni tendono a sostanzialmente coincidere con l'espressione «sudditanza» (*sujétion*; *unterthänigkeit*)”, ma conclude poi osservando che “per quanto attiene più particolarmente alla terminologia italiana, l'espressione cittadinanza appare impiegata in legislazione ed in dottrina in un senso più corrente ed ampio che non all'estero, tanto che si è ritenuto che essa coincidesse con quella francese *nationalité*”. Quanto a quest'ultima, è lo stesso Autore che precisa (*ivi*, nt.3) come essa assuma, oltralpe, un significato ora sociologico ora giuridico, cosicché si rende necessario precisare se ci si stia riferendo alla «*nationalité de fait*» o alla «*nationalité de droit*».

⁵² Cfr. ad esempio, C. ROMANELLI GRIMALDI, *Cittadinanza*, *Enc. Giur. Treccani*, VI, 3: “nel concetto di cittadinanza emerge anche un collegamento dell'individuo (che abbia la cittadinanza dello Stato) con lo Stato stesso, ovvero, se si preferisce, di una *appartenenza* dell'individuo allo Stato [...]. In questo senso più usata nella prassi legislativa e non degli Stati è l'espressione *nazionalità* [...]. Lampante la coincidenza dei due termini in O. SECHI, *Cittadinanza (diritto italiano e legislazione comparata)*, cit., 222, contributo che merita di essere almeno brevemente citato, ancora una volta, nonostante non sia troppo recente: “nella vita del diritto l'uomo cosmopolita è un ideale che non appartiene alla storia. Data l'esistenza delle nazioni e degli Stati, ognuno deve avere la sua nazionalità, la sua cittadinanza. D'altronde la cittadinanza [...] stabilisce una specie di contratto tra lo Stato e i suoi membri. A coloro che gli sono uniti per questo *vinculum iuris* lo Stato impone l'obbligo di sottomettersi alla emanazione della sua sovranità, e di rendergli certi determinati servizi [...]: e reciprocamente lo Stato accorda ai suoi nazionali certi vantaggi particolari, sia rispetto alle Potenze straniere, sia nell'interno [...]. Inoltre, i nazionali hanno l'attitudine a godere dei diritti politici, a partecipare, cioè, alla sovranità dello Stato, ed all'amministrazione locale della cosa pubblica; partecipazione questa che, come vedremo, non spetta agli stranieri. È necessario, quindi, che ogni individuo sia membro di una nazione”.

⁵³ Così inizialmente pare sostenere anche R. QUADRI, *Cittadinanza*, cit., 311 ss., quando afferma che la cittadinanza per come la si intende oggi “si è andata concretando con una certa nettezza di contorni solo in epoca recente, con il formarsi dei moderni Stati nazionali e di diritto”. Poi però l'Autore fa risalire l'enucleazione della cittadinanza come nazionalità alla Rivoluzione francese, ignorando in tal modo l'importanza di un dato storico – incompatibile con l'idea di appartenenza ad una nazione come comunità pre-giuridica, di cui lo Stato è espressione – che egli si menziona, ma attribuendone la causa ad “una semplice inesperienza in materia”: “il carattere semivolontario” che in quel periodo viene attribuito alla cittadinanza. Evidenziata questa contraddizione, ed espunto quindi il riferimento alla Rivoluzione,

Il concetto di «nazione», e il correlativo sviluppo del principio di nazionalità⁵⁴, infatti, non solo saranno di fondamentale importanza nella costruzione degli Stati liberali, ma fungeranno anche da collettori della nozione “composita” di cittadinanza che ancora oggi viene adottata. Ciò avvenne attraverso una rielaborazione della nozione «verticale» di cittadinanza, quella nozione cioè che fa leva sull’ appartenenza del soggetto allo Stato, sul porsi tale appartenenza come fonte di diritti e di doveri; che ha per corollario l’ utilizzo del criterio dell’ appartenenza allo Stato per tracciare una netta distinzione tra cittadini e stranieri, e delimitare così il popolo, quale elemento costitutivo dello Stato stesso, e quale “massima estensione della sovranità statale”⁵⁵.

risulta invece del tutto condivisibile l’ affermazione secondo la quale “con il sorgere di una tipica figura di Stato nazionale [...] che l’ idea della cittadinanza emerge con chiarezza di contorni e diviene oggetto di specifica considerazione sistematica da parte dei legislatori, per cui di leggi vere e proprie sulla cittadinanza non può parlarsi che dal periodo indicato”. Infatti, negli Stati ottocenteschi la disciplina della cittadinanza non sarà più affidata alle Costituzioni – conformemente a quanto era avvenuto durante la Rivoluzione, e ancora parzialmente dopo la presa del potere da parte di Napoleone – ma alla legge ordinaria. Sul significato di tale mutamento, si veda ampiamente E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 246 ss..

L’ Autore continua poi illustrando i fattori che condussero alla disciplina legislativa: oltre al venir meno di determinati fattori che avevano condizionato la struttura politica e sociale degli Stati “nel periodo anteriore alla fine del secolo XVIII e all’ inizio del secolo XIX”, il fenomeno si spiega “con l’ affermarsi di una coscienza nazionale, e, di riflesso, statale, con la necessità di fissare le condizioni per il godimento del c.d. *status activae civitatis* (cosiddetti diritti politici), e per la sottoposizione ad obblighi di natura politica e particolarmente agli obblighi militari [...]. Ma si spiega altresì con la necessità, nella quale si sono trovati i grandi Stati nazionali, di affermare il carattere «personale» della situazione degli individui, onde seguirli nelle loro migrazioni e far propri i loro interessi all’ estero, svolgendo correlativamente un’ attività protettiva (cosiddetta protezione diplomatica dei cittadini all’ estero)”.

⁵⁴ Sui quali si vedano, anche per indicazioni bibliografiche, P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Nazione*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 183 ss.; G. FASSÒ, *Nazionalità (principio di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 139 ss.; G. F. FERRARI, *Nazione*, in *Enc. Giur.*, XX; P. CARROZZA, *Nazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, 126 ss.; V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. Dir.*, XXVII, 787 ss.

⁵⁵ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 36. Cfr. anche C. ROMANELLI GRIMALDI, *Cittadinanza*, cit., 2, evidenza che “la cittadinanza viene conferita o tolta dall’ ordinamento a determinate persone al fine di determinare la sfera sociale rispetto alla quale l’ autorità dello Stato centrale si fa valere: sia nel quadro del suo territorio sia nei confronti degli Stati esteri mediante l’ esercizio della c.d. protezione diplomatica”.

Per questo, nell'ottica di sondarne i limiti, è imprescindibile il riferimento al menzionato concetto di «nazione»: un dato che sembra essere incontestabile è “*costituito dal riferimento del vocabolo ad una collettività umana, e dunque ad una particolare specie del genere «società»*”⁵⁶.

Pare cogliere nel segno l'osservazione secondo cui attraverso il ricorso all'idea di nazione o al principio di nazionalità venga tentata “*una sorta di recupero della naturalità dell'appartenenza allo Stato, secondo il principio che la nazione è un aggregato che si forma spontaneamente tra i popoli*”⁵⁷.

A fronte di tale pretesa «naturalità», si deve invece porre in evidenza che l'idea di «nazione» si è prestata, e ancora si presta, ad interpretazioni diverse⁵⁸, in base a quelli che vengono considerati come gli elementi

⁵⁶ V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 791; segue la specificazione per cui “anche quando [...] la nazione venga assunta come rappresentazione psichica o fatto di coscienza interiore [...] il riferimento a qualche forma di socialità empirica permane costante, ed è logicamente inevitabile: giacché, anche a risolvere, nell'ordine speculativo, la realtà della nazione *in interiore homine* [...] resta pur sempre che la coscienza nazionale presuppone quella che da uno dei massimi esponenti del neoidealismo italiano [Giovanni Gentile] è stata chiamata «la materia della nazione»” (*ivi*, 792). Nella definizione datane da Gentile, tale «materia» è data da “vita comune, e conseguente comunanza di tradizione, di costumi, linguaggio, religione ecc.” (G. GENTILE, *Genesi e struttura della società*, in *Opere complete*, IX, s.d. (ma 1945), 57. Riporta un parere radicalmente opposto P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Nazione*, cit., 183, che riferisce “la formulazione adottata da un notissimo giuspubblicista francese contemporaneo, il DUVERGER, che [...] conclude negando che sussista a riguardo la contrapposizione fatta tra «elementi materiali» [...] ed «elementi psicologici»: giacché [...] anche nei riguardi dei primi ciò che unicamente conta è *l'idea che se ne fanno* i membri della comunità nazionale stessa”

⁵⁷ G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, cit., 8.

⁵⁸ Per limitarsi a citare due «luoghi comuni» nel vero e proprio senso di *topoi*, E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, in ID, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, 2007, 137-138, si sofferma sul concetto di nazione “orientato sulla volontà politica, quale e dominante in Francia [...], e quello, determinato in senso etnico-culturale, della Germania e dell'Europa centrale ed orientale. Secondo il concetto francese, la nazione è una comunità politica di volontà e di fede, fondata sull'intenzione di vivere in e sotto un determinato orientamento politico-statale; secondo il concetto tedesco, la nazione è una comunità segnata da caratteristiche pre-statali, per così dire naturali, come la lingua, l'origine e la cultura, alla quale si appartiene a prescindere dal proprio volere”. L'Autore riferisce poi la spiegazione che Franz Shnabel ha fornito a proposito di queste due diverse costruzioni, fondata sulla “distinzione fra popoli e nazioni privi di Stato e quelli che si formano su uno Stato preesistente [...]. Se la nascente autocoscienza politica che portò allo sviluppo delle nazioni non si poteva

essenziali di essa - si possono individuare, infatti, una molteplicità di “*fattori della nazionalità*”⁵⁹, all’incirca riconducibili a comunanza etnica, territoriale, religiosa, linguistica, territoriale, di storia e tradizioni, culturale, di volontà di vivere in comune ed infine alla coscienza di essere una nazione, variamente concepiti e combinati⁶⁰.

formare sullo Stato già esistente, essa si orientava, come in Germania, e in seguito nella Mitteleuropa dell’est, su criteri di natura pre-statali, quali la lingua, l’origine, la storia e la cultura. La comunanza di lingua, origine e cultura costituisce un popolo, e non soltanto il popolo, ma anche – politicamente – la nazione. In un certo senso, nella nazione si entra per nascita, essa è in primo luogo una comunanza di destino, non di volontà. Laddove invece la nascente autocoscienza politica della nazione in via di formazione trova e può trovare il suo orientamento su uno Stato preesistente, come in Europa, soprattutto in Francia, la nazione sorge e sussiste come comunanza di fede politica. Si vuole vivere in comune, in e sotto un dato ordinamento politico-statale, che garantisce la libertà e l’autodeterminazione politica. In esso, e nel senso di appartenenza che ne deriva, gli individui si uniscono in nazione”.

⁵⁹ Il termine è tratto da V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 795: “*Con la dizione «fattori della nazionalità» [...] si è soliti designare quelli che, con parola più comprensiva, diremmo piuttosto i «requisiti» considerati necessari ad aversi nazione [...] Il più spesso li troviamo congiuntamente racchiusi in definizioni eclettiche [...]: e non senza una profonda, anche se inavvertita, ragione: giacché, come nessuno è – forse – da solo sufficiente, così, per la maggior parte, finiscono per confluire l’uno nell’altro, integrandosi o richiamandosi a vicenda”.*

⁶⁰ Afferma a tal proposito G. F. FERRARI, *Nazione*, cit., 4, che “*Il concetto contemporaneo di nazione, venuto arricchendosi di contenuto e assumendo articolazioni sempre più variegata via via che si andavano svolgendo le vicende della storia politica europea, si è dunque, alla fine, caratterizzato per un certo numero di fattori oggettivi, di cui è tuttavia controversa l’interazione, e per un elemento soggettivo che è stato variamente strutturato. Sul piano oggettivo, si attribuisce in genere rilevanza al dato linguistico, per lo più desumendo dall’esempio francese la tendenza ad esigere il monolinguisimo dalle popolazioni assoggettate ad un’unica sovranità [...] benché non manchino nell’esperienza occidentale né comunità linguistiche suddivise in numerose realtà statali, né ordinamenti statali a carattere pacificamente plurilinguistico, quali Svizzera e Belgio. Il fattore religioso ha avuto del pari peso diverso nell’evoluzione dell’idea nazionale [...]. Sempre sotto l’aspetto oggettivo, il fattore etnico, che ha assunto solo in circostanze patologiche connotazioni razziali, finisce con l’identificarsi con la storia comune, vincolo culturale che trascende la razionalità dei requisiti oggettivi in senso stretto (lingua e religione) ed anche il tempo, collegando idealmente generazioni [...]. Quanto al dato politico-istituzionale, si è detto come la formazione di uno Stato unitario coincidente con il territorio nazionale sia stato il punto d’arrivo del divenire dell’idea di nazione, ma lungo il percorso, l’esistenza di ordinamenti statali infranazionali è stata di impedimento, in Italia come in Germania, alla realizzazione dell’unità nazionale. Il fattore soggettivo è stato infine – come si è accennato – diversamente interpretato come volontà di convivenza di un gruppo etnico-territoriale, da taluni percepito come mera coscienza della comunanza di storia, cultura e interessi e da altri identificato con la espressa manifestazione di*

In estrema sintesi, e tralasciando le forme «intermedie»⁶¹ dalla diversa selezione e sintesi dei suddetti elementi hanno avuto origine due principali «teorie della nazione», che possono essere indicate rispettivamente come «politico-volontaristica»⁶² e «naturalistica»⁶³ (e, più tardi, politico-naturalistica); o ancora «elettiva» ed «etnica»⁶⁴.

volontà popolare in forma elettorale plebiscitaria”. È da ritenersi che quest’ultima affermazione si riferisca alla visione renaniana della nazione come “plebiscito di tutti i giorni”, a proposito della quale pare però più condivisibile l’affermazione per cui “in quanto metafora, il «plebiscito» di Renan non va inteso come una formula politica in senso tecnico-istituzionale. Ciò non toglie che con essa venga espressamente sottolineato il suo [riferito alla nazione] carattere democratico, contrapposto ad altre forme non democratiche di appartenenza nazionale” (così, G. E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, cit., 141).

⁶¹ Si pensi, ad esempio, alla Polonia, caso cui accenna E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, cit., 152-153: fino al 1815, nazione aveva avuto il significato di “nazione nobiliare” che “era orientata in senso politico-statale, sulla rappresentanza della sovranità politica nella *res publica* lituano-polacca della monarchia degli Jagelloni. A questa nazione polacca (naròd) appartenevano tutti coloro in possesso dei diritti politici, quindi soprattutto la nobiltà, prescindendo dall’origine etnica, dalla madrelingua e – per lungo tempo – anche dalla religione”. Dopo il 1815, questa idea di nazione si rivela inadatta a costituire il presupposto di una comune coscienza nazionale cui far ricorso nella lotta per la libertà e l’unità. “Ciò spinse [...] sulla strada di una comunità nazionale determinata primariamente dalla lingua (spoleczeństwo). È questa che viene cantata dai poeti polacchi e percepita come nazione dalla coscienza collettiva che si andava sviluppando anche tra il popolo minuto. La madrelingua polacca diventa il primo fattore determinante per l’appartenenza alla nazione, e la lotta per la lingua nelle scuole, in chiesa e nei rapporti con le autorità, così come contro l’assimilazione delle zone di spartizione, diventa urgente fine politico. È vero che ciò comporta la decisione di escludere le popolazioni alloglotte, anch’esse rappresentanti dell’antica nazione nobiliare, come gli ucraini, i lituani, i russi bianchi; ora esse non facevano più parte della nazione polacca. Si rafforza nel contempo l’identificazione con la Chiesa e la religione cattolica come momento nazionale”. Così, la nazione polacca trovò la propria coesione identitaria intorno a questi due elementi.

⁶² Così, fra gli E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, cit., 146 ss. Nella prima categoria, L’Autore riconduce la formazione dell’identità nazionale francese, alla quale già si è accennato, quindi si sofferma sulla “creazione dell’identità nazionale degli Stati Uniti”. La decisione di separarsi dalla Madrepatria britannica e di proclamarsi indipendenti “fu, in concreto e nella loro coscienza, l’affermazione dei loro diritti e della loro libertà, il cui fondamento era visto nella *common law* e nei *natural rights*. Richiamandosi a tali principi, essi [...] si riunirono e ordinarono nel nome di obiettivi e principi universali, indipendenti dall’origine etnica, dalla religione e dalla cultura, grazie ai quali si definirono da allora in poi «americani»”. L’ordinamento giuridico costruito su queste basi fu poi fondato definitivamente con “le costituzioni e la *Constitution* del 1787 [...]. Da allora essere *citizen of the United States* significò vivere e voler vivere in e sotto questo ordinamento giuridico fondato su principi universali come la libertà individuale, l’eguaglianza giuridica e le istituzioni democratiche. La nazione

Di fronte alla diversità di due costruzioni, non può che sorgere il dubbio circa la valenza, tutt'altro che naturale, ma eminentemente politica, del concetto: invero, l'elemento che in ultima analisi accomuna ogni possibile modo di intendere la nazione è il carattere politico che il concetto ha assunto all'incirca negli ultimi duecento anni: "si intende per nazione un gruppo ben definito di persone⁶⁵ collegate da una comune autocoscienza

che si andava in tal modo costituendo in base all'umanità, non all'etnia, era pronta ad accogliere e integrare migliaia di immigrati da tutte le parti del mondo, malgrado la varietà di etnie e di linguaggi. Ci si aspettava – e ci si aspetta ancora – una cosa sola, su cui non si transigeva: la disponibilità e l'attiva volontà di vivere in tale ordinamento e di entrarne a far parte come cittadini leali e patriottici".

⁶³ P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 127, che da un lato afferma che la "nazione intesa come gens, come discendenza da una comune stirpe e quindi legame di sangue, etnia, discendenza: una concezione «naturalistica» della nazione, [...] suscettibile peraltro di acquisire rilevanza politica e giuridica non appena venga utilizzata per distinguere, differenziare e separare le comunità una dall'altra (secondo i costumi, il diritto, le istituzioni politiche, o, più semplicemente, il luogo d'origine), offrendo così la giustificazione ideologica della «originarietà» di una determinata comunità e dei suoi caratteri distintivi". Chiosa poi l'Autore notando che in questa "accezione prevale senza dubbio il significato naturalistico antropologico, o oggettivo, caratteristico di una società chiusa e cristallizzata".

⁶⁴ G. E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, 1993, 37, fa a sua volta riferimento alla nazione come «plebiscito di tutti i giorni», poi sottolinea che "Questa frase è citata a sostegno della natura essenzialmente politica ed elettiva della nazione, in contrapposizione ad una sua concezione etnicistica e naturalistica. L'Autore sembra però smorzare la differenza tra le due posizioni, specificando che "l'affermazione di Renan [...] si trova al culmine di un'appassionata perorazione della nazione come somma di glorie, emozioni, ricordi, amnesie collettive, come comunanza di destini. Il plebiscito di tutti i giorni, prima ancora che formula politica del fondamento universalistico della nazione, è una metafora del riconoscimento reciproco basato su storie e memorie comuni". L'utilizzo del termine "universalistico" si spiega in questo contesto per il fatto che l'Autore si prefigge lo scopo di "rivitalizzare" il concetto di Nazione, attraverso la ricomposizione del "principio storico di appartenenza alla nazione" con quello "universalistico della cittadinanza democratica". Egli attualizza del "plebiscito di tutti i giorni" intendendolo appunto come manifestazione del principio "universalistico della cittadinanza democratica", e rendendolo con ciò "fondamento universalistico della nazione". In questo modo l'Autore si inserisce nel filone del dibattito sulla crisi della nazione, o dello Stato-nazione, che trova uno dei suoi assertori di spicco in Jünger Habermas, spec. in *Cittadinanza politica e identità nazionale, Riflessioni sul futuro dell'Europa*, in *Morale diritto politica*, Torino 1992, *passim*.

⁶⁵ Sull'esatta definizione di questo "ben definito gruppo di persone" e quindi sull'interazione tra «popolo» e nazione, sul "se quindi la nazione abbia come presupposto una comunità comunque preformata che si può designare come popolo oppure se è in grado di produrre da se stessa una tale comunità e l'indispensabile senso

politica, e che agisce o intende agire come soggetto politico (comunità di volere politico)”⁶⁶. La Nazione si lega strettissimamente alla formazione, legittimazione ed affermazione degli Stato liberale ottocentesco⁶⁷, quando “*l’idea nazionale finisce [...] col congiungersi intimamente al liberalismo politico: il principio di autodeterminazione dei popoli si allinea parallelamente a quello di libertà*”⁶⁸.

L’idea di nazione diventa – anche grazie al veicolo della cultura romantica, che esalta l’individualità, il particolarismo ed il sentimento⁶⁹, in

di comunanza” (così E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, cit., 140).

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ In tal senso, G. F. FERRARI, *Nazione*, cit., 3, registra giustamente che “*La versione contemporanea del concetto di nazione si afferma in quello stadio di consolidamento dello Stato in cui si realizza per la prima volta la coincidenza almeno tendenziale tra il legame politico giuridico e il dato demografico-territoriale, e dunque lo Stato nazionale inizia ad affermarsi come realtà ordinamentale tipica, rispetto alla quale la nazione non territoriale si configura quale eccezione*”. Per quanto concerne invece le cause del fenomeno, secondo l’Autore “*Le radici culturali del fenomeno sono estremamente complesse: il superamento del contrattualismo liberale nel pensiero di Rousseau spostava l’accento sulla volontà del popolo come soggetto politico; la maturazione nella cultura tedesca del principio di affrancamento dei popoli da controlli sovranazionali, risalente forse alla Riforma [...] si concentrava nella formulazione herderiana dei caratteri dell’individualità nazionale [...]; lo storicismo romantico colorava di venature mitiche la storia comune di ciascun popolo e vi ricollegava come conseguenza automatica la rivendicazione alla autodeterminazione; il razionalismo liberale, equiparando individuo a comunità etnica, ricollegava alla tutela delle esigenze di libertà della persona la pretesa all’indipendenza nazionale e all’eguaglianza individuale la pari dignità della nazione in una comunità di eguali*”.

⁶⁸ V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit. 790.

⁶⁹ Su questa contrapposizione si registra una certa concordia in dottrina: secondo E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 229, che si riferisce in particolare ai riflessi di tale mutamento culturale sulla concezione della cittadinanza, “*In aperta contrapposizione con gli ideali universalizzanti e cosmopoliti dell’età illuministica, la cultura romantica, orientata all’esaltazione del senso di individualità di ciascuna singola collettività umana, abbandona ogni idea di cittadinanza come strumento di integrazione politica di tutti gli uomini ed elabora una nuova ideologia unificatrice, incentrata sul principio di nazionalità. Il particolarismo dello Stato liberale ottocentesco si contrappone all’universalismo rivoluzionario attraverso la valorizzazione dello specifico di ogni nazione*”. Analogamente, V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 729-793, affermano che “*stando all’opinione più diffusa, soltanto in epoca recente nazione, nazionalità, nazionalismo si affermano nel pensiero politico nel significato [...] in cui siamo ormai avvezzi a discorrerne. È in stretto collegamento col romanticismo [...] che queste idee ci si presentano come dotate di una loro specifica autonomia; agiscono sempre più incisivamente nella coscienza degli*

contrapposizione alle istanze universalistiche, fondate sulla razionalità, che avevano caratterizzato l'Illuminismo – “strumento di integrazione politica”, “nuova ideologia unificatrice”⁷⁰, venendo in tal modo utilizzata con il fondamentale scopo di legittimare⁷¹ la costituzione della nazione in Stato⁷² (ove già questa corrispondenza non si desse)⁷³, o il suo consolidamento in nuove strutture e più stabili strutture politico-giuridiche⁷⁴.

uomini come idee-forza, cariche di implicazioni teoriche e pratiche. Come è stato rilevato, [...] esse traggono alimento dalla rivalutazione dell'individuale concreto, di contro all'astratto universalismo razionalistico: dal sentimento e dalla fantasia, contro la «ragione» degli illuministi, che contrassegnano, nel loro insieme, il movimento romantico”. In tal senso anche P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 140.

⁷⁰ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 229

⁷¹ Scrive infatti P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 132 che “Per i grandi teorici liberali «nazione» é uno dei principali elementi costitutivi dello Stato, ed è la giustificazione (storico-culturale) dell'unità politica, ciò che differenzia e giustifica la formazione di un gruppo organizzato come comunità indipendente e la contrapposizione di questa comunità rispetto alle altre che si vanno contemporaneamente formando; è dunque, insieme, la fonte e la principale giustificazione della sovranità.

⁷² In questo senso, ad esempio, G.F. FERRARI, *Nazione*, cit., 3; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Nazione*, cit., 184, rimarca il fatto che “nell'età moderna, si è man mano sempre più concretizzata la tendenza mirante a far coincidere, sul piano delle istituzioni positive, la Nazione e lo Stato nel cosiddetto *Stato nazionale*”.

⁷³ E. W. BÖCKENFÖRDE, *Cittadinanza e concetto di nazionalità*, in ID, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, 2007, 165, riporta a questo proposito l'esempio della Germania, in cui “l'origine del concetto di nazione risale agli inizi del secolo XIX, all'era del dominio napoleonico e della guerra di liberazione. L'inizio della presa di coscienza politica dei tedeschi si ebbe precisamente nei confronti del dominio francese-napoleonico. Di fronte ad esso i tedeschi ripiegarono su se stessi, vennero sfidati a meditare sulla propria specifica natura e sul suo risveglio, onde trarne forza per il rinnovamento e la resistenza allo straniero, identificato con la Francia di Napoleone. Ma questa specificità non poteva risultare dal rapporto col proprio Stato, perché questo non esisteva. Così i profeti della nazione, anzitutto i poeti, i filosofi, i letterati, si rifecero ai criteri che nel XVIII secolo erano stati considerati determinanti per la nazione culturale, dei tedeschi, ossia alla lingua, alla cultura, alla storia. Ma ora queste caratteristiche vennero volte *al politico*, diventarono determinanti per l'identità di una nazione politica, che aspirava all'identità politica e nazionale. Questo obiettivo, lo Stato-nazione, fu il cemento del movimento nazionale”. Sulla nazione culturale tedesca, si veda, tra i tanti, G.E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, cit., spec. 39 ss.; 127 ss.

⁷⁴ Tale è il caso della Francia, come sottolineano P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 144; E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, cit., 147-148; la preesistenza di uno Stato ha infatti permesso di concepire il *proprium* della nazione nell'elemento soggettivo-volontaristico della volontà di essere nazione. Abitualmente, questa impostazione è preferita a quella semplicemente naturalistica, sulla base del fatto che concepire la “nazione come prodotto della volontà, come espressione del consenso a

Cardine dei processi cui si è fatto riferimento è il principio di nazionalità: sul piano interno, esso fornisce un'identità collettiva agli individui, uniti dall'appartenere alla stessa nazione, e in virtù di ciò costruisce tra essi vincoli di solidarietà⁷⁵, e contemporaneamente vale a separare chi di quella comunità fa parte dall'estraneo, dallo straniero, cui spetta un trattamento giuridico per definizione diverso. Inoltre, legittima l'esclusiva sovranità dello Stato⁷⁶, che della nazione è espressione, all'interno dei propri confini e su tutti gli appartenenti alla comunità nazionale. Sul piano esterno, esso giustifica la rivendicazione *“di ogni nazione a costituirsi in Stato, rendendosi indipendente, se parte di uno Stato comprendente altre nazionalità, e conglobando nello Stato di cui fosse centro le frazioni della medesima nazionalità soggette a Stati diversi”*⁷⁷.

vivere in comune [...] consente di ricondurre [la nazione] [...] ad un ideale perfettamente compatibile con il principio democratico” (così P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 144). In realtà, come hanno giustamente sottolineato V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 803, la volontà di vivere insieme può essere intesa “come volontà puntuale, manifestata attraverso veri e propri istituti giuridici [...] ovvero come volontà permanente ed oggettivata, esprimendosi nel fatto stesso di vivere e voler seguire a vivere insieme”. Concependo tale volontà nel secondo dei due modi, passando cioè “ad una volontà ipostatizzata come permanente, che si oggettivizza nel fatto di vivere e proseguire a vivere insieme [...] la nazione finirebbe per risolversi nella propria effettività”. Con il che si finisce per ricondurre l'idea del “plebiscito quotidiano” allo “Stato-comunità, poiché di qualunque Stato che sia veramente tale, e cioè stabile assetto politico di una comunità perpetuantesi nel tempo attraverso il succedersi delle generazioni, può dirsi che implica il «consenso consuetudinario», per ripetere l'espressione dell'Hauriou, di coloro che vi appartengano”.

⁷⁵ Secondo G. E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, cit., 30, è proprio la comune appartenenza alla nazione a far nascere tali vincoli: “La nazione allora ci appare come una comunità umana che, nell'ambito di un determinato territorio, pretende da sé (con successo) la lealtà politica e la solidarietà civica”.

⁷⁶ P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 134, afferma che “l'idea di nazione offre allo stato liberale anche il fondamento legittimante del modo di esercizio della sovranità”.

⁷⁷ G. FASSÒ, *Nazionalità (principio di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 140. Sottolinea l'Autore come quello menzionato “era appunto ad un tempo l'ideale dominante del secolo XIX, la tendenza che presiedeva gran parte dell'azione politica, e il senso in cui si sviluppava in quell'epoca la storia europea”.

Ovviamente, l'assurgere della Nazione a fondamentale veicolo di legittimazione della sovranità⁷⁸, e di conferimento di identità collettiva, ha importantissime conseguenze sul piano della cittadinanza: “*cittadinanza e principio nazionale sono stati, nella breve storia della evoluzione degli Stati-nazione, due facce della stessa medaglia*”⁷⁹. Lo Stato rappresenta la Nazione, e l'insieme dei cittadini costituisce il popolo⁸⁰, elemento

⁷⁸ Emblematico a questo proposito un breve commento di P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 134: “Oltre che il «confine», la misura spaziale e personale della sovranità, l'idea di nazione offre allo Stato liberale anche il fondamento legittimante del modo di esercizio della sovranità”.

⁷⁹ A. DE BONIS e M. FERRERO, *Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2004, 50. In questo senso, V. LIPPOLIS, *Il significato della cittadinanza e le prospettive di riforma della legge n. 91 del 1992*, in *Rass. parl.*, 2010, 151, ribadisce che “il concetto di cittadinanza con cui noi oggi ci confrontiamo, nasce con l'idea di Stato-nazione. La cittadinanza è espressione dell'identità nazionale, dei valori che esprime una nazione. Nello stesso tempo, la cittadinanza è strumento di definizione di tale identità, perchè individua chi fa parte del popolo di uno Stato”.

⁸⁰ Non ci si può soffermare, in questa sede, sui profondi rapporti intercorrenti tra il concetto di popolo e quello di nazione. Come giustamente è stato scritto da E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, cit., 140, “Qui di importanza decisiva non è la questione del se e in che misura [...] la nazione abbia come presupposto una comunità comunque preformata che si può designare come popolo, oppure se è in grado di ridurre da se stessa una tale comunità e l'indispensabile senso di comunanza”. Solo a titolo esemplificativo, e senza nessuna pretesa di esaustività, si riporta qualche ricostruzione del rapporto tra i due elementi. Secondo P. BISCARTTI DI RUFFIA, *Nazione*, cit., 183, “Il concetto di *Nazione* [...] si differenzia nettamente da quello di *popolo*: quando si accolga tale ultima espressione nel suo significato tecnico-giuridico di «complesso di persone che, in base al diritto positivo di uno Stato determinato, risultano essere cittadini dello Stato medesimo». I diversi individui costituenti il popolo – così inteso – sono, infatti, presi in considerazione come un'entità solo in quanto appaiono collegati da alcuni specifici vincoli giuridici, mentre i vari individui costituenti la Nazione sono amalgamati da vincoli non già giuridici, ma naturali, sociali, morali, culturali, seppure spesso non facili da analizzare con precisione”. Nell'opinione di P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 132, nello Stato liberale “la nazione individua il popolo ed anzi si identifica con esso, dando vita al significato rivoluzionario-liberale di cittadinanza intesa come appartenenza di un individuo ad un popolo, vale a dire ad una specifica nazionalità, unica collettività politica possibile”. Ancora più importante, secondo l'Autore, sarà il ruolo giocato dal concetto di popolo nella costruzione di quella che denomina una “teoria della sovranità senza nazione” e colloca “molto prima dell'età del nazionalismo”, sottolineando che essa “si deve alla filosofia politica tedesca, ad Herder e a Fichte, innanzitutto, ancora nel '700, e poi, naturalmente, ad Hegel”. Infatti, l'idea “romantica di nazione come individualità originaria di ciascun popolo, come mondo perfetto chiuso in sé, conduce, paradossalmente, a privilegiare l'idea di popolo rispetto a quella di nazione come

soggettivo dello Stato e ad un tempo della collettività nazionale. In questo senso – secondo la già sottolineata contrapposizione rispetto agli ideali universalistici che avevano caratterizzato l'Illuminismo – la cittadinanza diviene uno “strumento di «chiusura», nel duplice senso di *esclusione* verso l'esterno, nei confronti degli altri Stati e dei (loro) cittadini, e di *inclusione* all'interno, ossia di definizione, su cui il singolo non dispone liberamente, dell'appartenenza ad un determinato Stato e al gruppo umano dei suoi cittadini”⁸¹.

presupposto e giustificazione dello Stato”. Secondo Carrozza, il consolidamento di questa tendenza si ha “nella filosofia politica successiva, e soprattutto in Hegel [...] con la conseguente identificazione immediata e diretta di Stato e popolo [...]. Lo stato di Hegel, la monarchia costituzionale [...] è sì l'incarnazione dello spirito del popolo, è sì la manifestazione dell'indipendenza originaria di ciascun popolo, ma è anche la razionalità del diritto, è il prevalere dell'interesse generale sugli interessi individuali proprio in quanto fondato sugli ideali di autorità, di unità, di sovranità” (*ivi*, 140). A parere di V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, cit., 791, il concetto di «popolo», “in un'accezione rigorosa, si pone in necessario rapporto di interdipendenza con quello di Stato, non essendo concepibile uno Stato senza popolo né, a propriamente parlare, un popolo (e non, genericamente, una popolazione od un qualsiasi agglomerato umano) senza Stato; mentre dal vincolo politico prescindono (o vorrebbero prescindere) i tentativi tradizionalmente fatti di definire il concetto di nazione”. Si ricorda a quest'ultimo riguardo la posizione contraria espressa da Kelsen, secondo il quale elemento costitutivo dello Stato sarebbe non il popolo nel senso appena illustrato, ma una popolazione, nel senso di insieme di “individui i quali sono soggetti al suo ordinamento giuridico”, indipendentemente dal loro essere cittadini (H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1952).

⁸¹ E. W. BÖCKENFÖRDE, *Cittadinanza e concetto di nazionalità*, in ID, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, 2007, 162; è da questo momento che si delinea con chiarezza la separazione tra «appartenenti allo Stato» e stranieri, poiché solo i primi, essendo in possesso della cittadinanza, e quindi parte del popolo, possono godere delle prerogative che da essa derivano. Continua infatti l'Autore affermando che la cittadinanza “appare non solo come strumento di questa chiusura, ma anche determina, fissando i criteri di appartenenza, l'oggetto dell'inclusione e dell'esclusione: il popolo dello Stato e chi ne sta fuori, gli stranieri”. Anche qui ricorre l'affermazione secondo cui questa cittadinanza è una figura recente “che si presenta non prima della costituzione e dello sviluppo della statalità moderna, alla fine del secolo XVIII e all'inizio del XIX. Da una parte, essa è strettamente connessa con l'unificazione e il consolidamento del potere statale all'interno, che tende a spodestare i poteri intermedi per buona parte autonomi, e a livellare la rilevanza dei rapporti di appartenenza allo «stato» e quelli cooperativo-locali in favore di una pari ed unitaria appartenenza di tutti i sudditi o cittadini residenti nel paese, come pure in favore della territorializzazione di quel potere che lo rende indipendente dalle prerogative territoriali fino ad allora determinanti, ed invece lo

Ciò che accade, nella dinamica evolutiva della cittadinanza può essere chiarito in passaggi sono logicamente elementari: posta la (pre) esistenza della Nazione, lo Stato è costituito per dare espressione a tale realtà originaria (non importa se derivante da fattori culturali o volontaristici). In questa corrispondenza si trova la legittimazione all'esercizio della sovranità statale⁸²: in base alla nazionalità si determina e la sfera soggettiva dei destinatari di essa, ossia il popolo⁸³ dello Stato, composto dai cittadini, ovvero da coloro che, facendo parte della nazione (in base ai criteri scelti per individuare il *proprium* di essa), appartengono allo Stato che la esprime politicamente e giuridicamente, e perciò sono soggetti alla sua autorità. La nazionalità determina quindi, in primo luogo, il possesso della cittadinanza nella sua accezione verticale. Ma in relazione alla nazionalità si viene ad individuare, da qui in avanti, anche quella che – come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo – costituisce l'altra radice del termine «cittadinanza»,

estende, in base alla terra e al territorio, su tutte le persone ivi residenti, e insieme lo protegge dalla – non voluta – penetrazione degli stranieri”.

⁸² Scrive a questo proposito E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 234, che “Se [...]la risposta rivoluzionaria alla frammentazione giuridica per ceti dell'*Ancien Régime* era stata la parificazione politica dei cittadini, la risposta ottocentesca è l'uguale soggezione di tutti i membri della stessa nazione alla sovranità dello Stato che di quella nazione è espressione. Il principio di nazionalità, in tutte le sua forme, definisce la nazione proprio in relazione alla sovranità che viene esercitata dallo Stato nazionale. Tale sovranità viene esercitata all'interno, al fine di integrare le popolazioni che la nazione include, nonché all'esterno, per consentire alla nazione di affermarsi quale soggetto storico in un ordine mondiale fondato sull'esistenza di altre nazioni e sulle relazioni che intercorrono tra di esse. Il principio di nazionalità rappresenta insomma una nuova *ideologia unificatrice*, contrapposta a quella, universale e fondata sulla cittadinanza politica, che aveva caratterizzato la Rivoluzione francese. La specificità della nazione consiste in effetti nella sua capacità di integrare le diverse popolazioni in una comunità la cui esistenza giustifica e impone l'esercizio della sovranità da parte di uno Stato che dalla supposta preesistenza della nazione pretende di trarre la propria legittimazione”. In senso analogo, P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 134, afferma che “oltre che il «confine», la misura spaziale e personale della sovranità, l'idea di nazione offre allo stato liberale anche il fondamento legittimante del modo di esercizio della sovranità”.

⁸³ Osserva E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 230, che “Il soggetto sul quale insistono i teorici del «principio nazionale» non è mai un soggetto individuale (come potrebbe essere il cittadino), ma un soggetto collettivo: il popolo o la nazione”.

che racchiude proprio quel significato sostanziale capace di connotare in modo sostanziale l'istituto, contrariamente a quanto si è detto per l'altra, «verticale», riferibile allo Stato.

Si tratta dell'appartenenza alla comunità politica, civile e sociale – che altro non sarà, da questo momento, che la comunità nazionale – da cui derivano quei legami che sono stati definiti «cittadinanza orizzontale». Così, in ultima analisi, entrambe le nozioni finiscono per dipendere dalla nazionalità dell'individuo, e la cittadinanza diviene cittadinanza nazionale. “*La cittadinanza, in tale contesto, non è altro che un attributo giuridico artificiale che consente all'individuo di essere riconosciuto come appartenente alla nazione*”⁸⁴. Si assiste quindi ad una «svalutazione» del concetto, ben visibile su più fronti: in primo luogo, in quanto mera proiezione della nazionalità, la cittadinanza non riesce più ad essere “*uno strumento autosufficiente di integrazione politica, che consenta al singolo di riconoscersi parte attiva del popolo cui appartiene*”⁸⁵. Un altro profilo ad essere fortemente condizionato dal legame che si instaura tra

⁸⁴ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 231.

⁸⁵ *ivi*, 230. Sottolinea l'Autore che “Il principio nazionale non è in grado di sviluppare e far emergere accanto a sé un autonomo principio democratico”. Questa problematica, come si vedrà, sarà destinata a riemergere con forza in tempi recenti: si vedano, ad esempio, JÜRGEN HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa*, in ID, *Morale diritto politica*, Torino, 1992; o le riflessioni sui contrasti e le intersezioni tra *ethnos* e *demos* di Emerich K. Francis, riprese poi da Rainer M. Lepsius, una sintesi delle quali si può trovare in G. E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, 1993, 135 ss. Per rimanere sull'analisi del periodo considerato, secondo E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 232 ss., una vicenda emblematica della perdita di rilievo sostanziale della cittadinanza, del suo divenire solo la traduzione formale della nazionalità, è “il modo in cui, per quasi tutto il secolo è disciplinato il suffragio. Se da un lato il possesso della cittadinanza continua a essere ritenuta condizione necessaria per la partecipazione politica, dall'altro il riconoscimento dei diritti politici prescinde totalmente da un'interpretazione sostanziale della cittadinanza come appartenenza ad una comunità politica. La comunità è la nazione, cui si appartiene per sangue o per affinità, mai comunque per la condivisione di ideali politici. All'interno della nazione, poi, ad alcuni potrà essere riconosciuto il diritto di partecipare alla formazione della volontà politica, per ragioni che non hanno nulla a che vedere con la natura del legame che li unisce nella stessa comunità nazionale. Il solo elemento unificatore tra gli appartenenti alla stessa nazione è la comune soggezione alla sovranità statale”.

cittadinanza, nazionalità e sovranità statale è quello relativo all'attribuzione (non a caso si usa questo termine in luogo di «riconoscimento») e al godimento dei diritti. Di pari passo all'affermarsi degli Stati nazionali ed all'assunzione di una prospettiva «statocentrica»⁸⁶, si consolida la concezione – ancora oggi predominante, a livello definitorio⁸⁷ – della cittadinanza come una condizione giuridica, uno *status*, del quale la legge dello Stato di appartenenza stabilisce (non solo i requisiti per l'attribuzione, ma anche) il contenuto, in termini di diritti e doveri; venendo così a

⁸⁶ Il termine «statocentrico» ricorre, talvolta, in dottrina per indicare il progressivo passaggio ad una prospettiva della sovranità statale – per così dire – «autosufficiente», che non necessita più di trovare legittimazione nella nazione; in questo senso viene ripreso da P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 138, dove sostiene che “Sul finire del secolo scorso la teoria dello «stato-nazione» ha ormai compiuto la sua fondamentale missione modernizzatrice: proprio quando essa raggiunge il suo culmine, legittimando i risorgimenti italiano e tedesco, l'idea di sovranità della nazione, una e indivisibile, non costituisce più un presupposto indispensabile della teoria della sovranità. La nuova sovranità è, per usare l'efficace definizione di Allegretti, «statocentrica»: il diritto è, ormai, diritto statale e appartiene solo allo stato, è uno dei suoi elementi caratterizzanti rispetto agli altri stati, e non ha più bisogno di aggettivazioni che consentano di ricondurlo ad un fattore legittimante preesistente”.

⁸⁷ Come si vedrà, l'idea tralatizia, per cui il patrimonio di diritti facenti capo al cittadino è determinato dalle norme positive dello Stato, resiste ancora oggi, nonostante la rivoluzione copernicana dettata dall'esistenza di una Costituzione rigida, che *riconosce*, anche in conformità alle norme internazionali, un cospicuo patrimonio di diritti fondamentali della persona umana. Basti considerare alcune riflessioni assolutamente recenti: BADURA P., *Recensione a “E. CASTORINA, Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 565, “I diritti e i doveri del cittadino, dipendenti per il singolo individuo dal possesso della cittadinanza, formano allo stesso tempo le basi costituenti l'intera comunità”. Questa comunità, nel pensiero dell'Autore, non può essere che la comunità *statale*:”La parola italiana ‘cittadinanza’ [...] si riferisce ad un cittadini di una città e conseguentemente dello stato”;in tale ottica la cittadinanza è “diritto individuale di partecipazione alla società organizzata, costituitasi in Stato” (*ivi*, 561). Insomma, non c'è possibilità che la partecipazione sia il presupposto per la cittadinanza, dal momento che i termini del discorso sono radicalmente invertiti: è la cittadinanza la condizione necessaria perchè all'individuo sia riconosciuto il diritto di partecipare alla comunità. Secondo S. PIAZZA, *Brevi note in tema di cittadinanza: profili storici e teorici*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008, 134, “La dottrina è concorde nel ritenere che il fondamento giuridico della cittadinanza debba ricercarsi nel diritto interno di ogni Stato sovrano, che determina concretamente lo *status* di cittadino sia in ordine alla definizione dei modi di acquisto, perdita, e riacquisto della cittadinanza [...], sia in riferimento alla qualificazione giuridica della cittadinanza da intendersi come complesso di diritti, doveri, obblighi e poteri derivanti dallo *status* di cittadino”.

determinare, in ultima analisi – sempre secondo questa impostazione – la sfera di capacità giuridica dell'individuo⁸⁸. si afferma il principio che: “*La cittadinanza, o nazionalità, o indigenato, che dir si voglia, è infatti il vincolo che lega l'individuo allo Stato, che definisce i diritti e i doveri che all'uomo spettano come appartenente ad un dato Stato, e costituisce quindi la somma di tutti i diritti dell'individuo, integrandone la personalità giuridica*”⁸⁹. Sempre in dipendenza dalla visione della cittadinanza come «formalizzazione» della nazionalità dell'individuo, che viene trasposta, sul piano giuridico, nell'appartenenza allo Stato costitutivo della nazione⁹⁰, si assiste ad una “de-costituzionalizzazione della cittadinanza”⁹¹, che non è più disciplinata, ma semmai presupposta, dalle norme costituzionali, quando si tratta di delimitare la sfera soggettiva di attribuzione di diritti e doveri. Per avere la conferma del fatto che i cittadini non sono altro che gli appartenenti allo Stato, senza che alcuna connotazione ulteriore possa legare questa nozione alla partecipazione reale alla vita della comunità, si consideri – a titolo esemplificativo – l'art. 24 dello Statuto Albertino, che così recita: “Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi”. «Regnicoli», appartenenti al Regno, è qui utilizzato, eloquentemente, come sinonimo di «cittadini».

La disciplina della cittadinanza sarà, da adesso in poi, una questione di pertinenza della legge ordinaria, cui verrà rimessa la determinazione, ed

⁸⁸ Per un'approfondita critica all'impostazione che rinviene nella cittadinanza l'elemento definitivo della capacità giuridica si vede M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 38 ss.

⁸⁹ O. SECHI, *Cittadinanza*, cit., 222.

⁹⁰ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 246 ss., osserva come “La cittadinanza ottocentesca è inequivocabilmente definita in funzione del diritto della nazionalità (sia essa concepita in senso etnico o elettivo). Si è cittadini di uno Stato in quanto si appartiene alla nazione costitutiva di quello Stato”.

⁹¹ Si occupa ampiamente della problematica in parola E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 246 ss.

eventualmente, la modificazione dei requisiti necessari ad essere considerati (nazionali, e, quindi,) cittadini. Va chiarito che “*le regole per l’attribuzione della cittadinanza variano da Stato a Stato, in relazione ai valori fondanti l’identità nazionale. Storicamente, esse [...] rispondono [...] ad esigenze politiche, a visioni ideologiche e culturali che possono variare nel tempo. In definitiva, esse rispondono ad interessi concreti degli Stati*”⁹². Tradizionalmente, si afferma che i criteri di massima utilizzati per l’attribuzione della cittadinanza sono lo *jus sanguinis*, nei casi in cui la comunità nazionale (dunque statale) sia fondata su basi etnico-culturali, e lo *ius soli* ove prevalga un’impostazione elettivo volontaristica⁹³.

La ripercussione di tale impostazione sul fronte della condizione giuridica degli stranieri è che si “*esclude qualsiasi possibilità di riconoscere come propri cittadini gli appartenenti ad un’altra nazione*”⁹⁴.

Riassumendo, si costruisce nell’Ottocento una nozione di cittadinanza che ha visto sovrapporsi, intorno al concetto di nazione, le sue due dimensioni, a tutto vantaggio di quella che si è definita “verticale”. L’altra resta solo come ideale appartenenza alla comunità nazionale, svuotata però di ogni

⁹² V. LIPPOLIS, *Il significato della cittadinanza e le prospettive di riforma della legge n. 91 del 1992*, cit., 151.

⁹³ Secondo V. LIPPOLIS, *Op.ult.cit.*, 151-152, l’adozione del criterio dello *jus sanguinis* è originariamente proprio delle monarchie continentali, mentre quella dello *jus soli*, che “*esalta il rapporto dell’individuo con l’autorità sovrana sul territorio*”, ha caratterizzato originariamente l’ordinamento anglosassone e quello statunitense. Nel senso del testo si vedano, ad esempio, E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 242; C. SALAZAR, *Tutto scorre: Riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell’insegnamento di Eraclito*, in *Pol. dir.*, 2001, 375; Secondo E. W. BÖCKENFÖRDE, *Cittadinanza e concetto di nazionalità*, cit., 166, anche lo *jus soli* deve in qualche modo essere parametrato alla “*impronta personale*” ricevuta dallo Stato.

⁹⁴ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 243. Nota infatti l’Autore che “*Vi è una pressoché totale sovrapposizione tra *citoyenneté* e *nationalité*”, mentre “*la sola eccezione a questo principio è la costruzione della nazionalità coloniale, che consente ai paesi possessori di colonie di costruire uno *status* della popolazione indigena in cui viene dissociato l’elemento della soggezione alla sovranità dello Stato da quello del possesso della cittadinanza*”. In altri termini, come precisa Grosso (*ivi*, nt. 141), in questo solo caso si riuscì a concepire “*la nazionalità senza la cittadinanza*” (D. SCHNAPPER, *La communauté des citoyens. Sur l’idée moderne de nation*, Paris, 1993, 152).*

senso pratico (tanto che oggi si tende a dimenticarne perfino l'esistenza). Il rapporto verticale di appartenenza allo Stato è inoltre considerato, in questa fase, fonte dei diritti e dei doveri del cittadino, che non sono riconosciuti all'uomo in quanto tale (né altrimenti spettano più in virtù della sua appartenenza alla comunità), ma solo al soggetto astrattamente individuato come cittadino, in quanto in possesso dei requisiti che una legge positiva dello Stato sovrano ritiene indispensabili. Una cittadinanza, si potrebbe dire, dimidiata, deconstituzionalizzata, ed un'impostazione che ha una ben precisa conseguenza, appena ricordata, per quanto riguarda la possibilità di considerare cittadini gli stranieri.

Rimarcare il fatto che la sovrapposizione l'artificialità del concetto in parola non è un modo di svilirne la rilevanza, anche e soprattutto storica. Si ritiene tuttavia che da una corretta impostazione del problema si possano trarre utili conclusioni per orientarsi, in un momento – come quello attuale – in cui è in corso un acceso dibattito sulla crisi dell'idea stessa di nazione, che viene poi ad involgere, per quanto qui interessa, i rapporti tra cittadinanza e nazionalità.

In via di primissima approssimazione, valga quanto segue: se è vero che la nazione non è un concetto originario, che informa di sé la vita della collettività, non è men vero che, una volta edificata, l'identità nazionale è destinata a consolidarsi attraverso “i processi di comunicazione ed influenzamento attivi in una società a misura della sua alfabetizzazione [in particolare attraverso] l'istruzione scolastica”⁹⁵. Sembra di poter dedurre, quindi, che è la concreta presenza in società, che si sostanzia nella recezione ed elaborazione degli input – nel caso di specie, di natura educativa – che da essa derivano, a creare il sentimento di appartenenza nazionale.

⁹⁵ E. W. BÖCKENFÖRDE, *Op. ult. cit.*, 154.

Questa riflessione può essere uno spunto da cui partire per affrontare la questione, dell'attribuzione della cittadinanza – nazionale – agli immigrati c.d. «di seconda generazione», che richiederebbe una modifica della normativa attuale, la quale restrittivamente richiede che “Lo straniero, nato in Italia, che vi abbia risieduto senza interruzioni fino alla maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data”⁹⁶.

Sotto un diverso profilo, dalla natura di ideale unificatore – giova ripeterlo – artificiale, del concetto di nazione, si può azzardare un interrogativo, in attesa di risposta: la comunità nazionale è l'unica aggregazione socio-politica rispetto alla quale si possa parlare di “appartenenza e diritti”⁹⁷, che si sostanzino nel riconoscimento della cittadinanza «formale»⁹⁸ o «legale», o piuttosto, attraverso il recupero dell'altra idea di cittadinanza – quella di partecipazione attiva alla vita della comunità – si può ipotizzare l'individuazione di altre forme di relazione fra un individuo e ordinamento giuridico, cui siano riconducibili categorie di diritti e doveri tanto più articolate quanto più forte sia la relazione esistente. Il primo passo in questa direzione è senz'altro una pur breve disamina del menzionato concetto di cittadinanza intesa quale partecipazione alla vita di una comunità

3. SEGUE: CITTADINANZA COME PARTECIPAZIONE AD UNA COMUNITÀ POLITICA

Si deve a questo punto ritornare alla premessa, già enunciata, secondo cui la cittadinanza come appartenenza allo Stato non possiede, di per sé, un

⁹⁶ Art. 4, co. 2, l. 91/1992.

⁹⁷ Che il nucleo fondamentale della cittadinanza sia costituito dai concetti di «appartenenza» e «diritti» è il motivo conduttore in P. COSTA, *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione archeologica*, cit., *passim*.

⁹⁸ Critiche all'istituto della cittadinanza, se intesa nel mero senso di “appartenenza escludente” sono state sollevate da G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 425ss.

contenuto immanente. In linea teorica, infatti, i criteri tramite i quali viene sancita tale appartenenza - rimessi alla disciplina di diritto positivo – non consentono di individuare alcun requisito di ordine sostanziale⁹⁹. Già si è anticipato che nella cittadinanza come nazionalità è confluita anche l'altra radice di cittadinanza, quella di partecipazione orizzontale ad una comunità, quella la cui individuazione può dare alla cittadinanza un nucleo fondamentale. Si tratta ora di meglio precisare in cosa essa consista. Si è osservato, a questo proposito, che “*il significato apparentemente più aderente alla radice latina [civitas, civis], e sicuramente più rispettoso della relazione semantica di quest'ultima con il termine greco [πόλις, πολίτης], è quello di «appartenenza a una comunità politica»*. Il cittadino è colui che gode di una serie di requisiti sostanziali che lo legano a un gruppo di altri cittadini, insieme ai quali forma una comunità politica; in conseguenza di tale legame sostanziale, egli gode di qualsiasi prerogativa, e reca con sé qualsiasi responsabilità, che tale appartenenza comporti”¹⁰⁰. L'origine della nozione in parola - fondata sulla partecipazione attiva dell'individuo alla vita della comunità cui appartiene - viene fatta risalire all'inizio dell'epoca classica (V-IV sec. a. C.): la rielaborazione di tale nucleo farà emergere il concetto di cittadinanza come «comunità politica», portato della “interpretazione neoclassica del repubblicanesimo greco e

⁹⁹ “Se il cittadino è semplicemente colui che la legge qualifica come tale, e che in virtù di tale qualificazione è titolare di determinate posizioni giuridiche soggettive, nulla impedirebbe, ad esempio, al legislatore italiano di qualificare come propri cittadini gli abitanti di una capitale straniera, i quali, in conseguenza di tale attribuzione, sarebbero titolari di tutti i diritti e di tutti i doveri che la legge fa dipendere dallo status di cittadino. Questo perché l'attribuzione di tali diritti e di tali doveri viene ritenuta completamente sganciata da qualsiasi requisito di ordine sostanziale, e dipendente unicamente dal requisito formale del possesso della cittadinanza così come disciplinato dalla legge” E:GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit. 119.

¹⁰⁰ Ivi, 120; V. anche M. WALZER, *Citizenship*, in *Democrazia e diritto*, n. 2-3, 1988, 43.

romano, maturata essenzialmente nel XVIII secolo ad opera dei filosofi illuministi”¹⁰¹.

Portare a compimento quanto a questo riguardo elaborato è stato uno dei propositi principali della Rivoluzione francese, quando la cittadinanza viene ad assumere una valenza inclusiva e integratrice: attraverso di essa, ci si propone di superare i legami particolari che caratterizzavano la società dell’*ancien régime*, caratterizzata da ineguaglianza e distinzione per ceti, aggregando e unificando l’intera collettività sulla base della comune adesione ai valori di libertà, uguaglianza e fratellanza, creando così una nuova forma di identità collettiva, di cui la cittadinanza diviene espressione.

La nuova cittadinanza è “*tendenzialmente generale – cioè potenzialmente estesa a tutti i membri della società – e astratta – cioè riconosciuta indipendentemente dalle appartenenze di ceto o da altre qualità personali, laddove invece il rapporto tra individuo e sovrano durante l’ancien régime era personale e concreto*”¹⁰².

Ma la maggiore differenza rispetto alla relazione con il soggetto tipica dell’*ancien régime* – oltre al fatto che essa sostituiva gli ordini e gli *status* che avevano caratterizzato l’età dell’assolutismo – era data dal fatto che si trattava di “*un vincolo orizzontale che lega non ogni cittadino al sovrano, bensì tutti i cittadini tra di loro*”¹⁰³, e che non deriva da fattori per così dire obiettivi ed estranei alla volontà dell’individuo – etnia, lingua, religione – ma dalla condivisione degli ideali rivoluzionari e dalla volontà di partecipare all’esercizio della sovranità politica.

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ *Ivi*, 120.

La cittadinanza diviene così il tramite per il quale “*fondare la nuova società (artificiale)*”¹⁰⁴ *basata sull’uguaglianza delle posizioni giuridiche*”¹⁰⁵: essa spetta a chi gode dei diritti – per l’epoca risultavano fondamentali quelli politici – ed è chiamato ad onorare i correlativi doveri (a loro volta ormai avulsi dalle condizioni personali del soggetto, da vincoli feudali o privilegi di varia natura): arruolamento nella *Garde Nationale*, pagamento delle imposte, giuramento civico.

La cittadinanza diviene così strumento di emancipazione ed integrazione del Terzo Stato, come strumento che consente il superamento delle disuguaglianze sussistenti fra gli individui in quanto privati, poiché essi divengono tutti uguali in quanto – e nella dimensione di – cittadini: diviene, in altri termini, “*lo strumento per la realizzazione dell’uguaglianza*”¹⁰⁶ *all’interno della comunità politica*”¹⁰⁷. In questo senso, senza poter ripercorrere in questa sede le vicende della cittadinanza durante la rivoluzione, merita una menzione il progetto di Costituzione sviluppatosi in seno alla Convenzione tra il 1792 e il 1793, prima che i giacobini prendessero definitivamente il sopravvento: esso rappresenta il maggior grado di vicinanza agli ideali di generalità e universalità. Relatore è

¹⁰⁴ L’utilizzo del termine, da parte dell’Autore, risponde indubbiamente alla volontà di marcare la distanza rispetto alla pretesa «naturalità» del principio di nazionalità, che verrà utilizzato come collettore per la formazione e il consolidamento degli stati liberali ottocenteschi.

¹⁰⁵ E. GROSSO, *op. ult. cit.*, 120.

¹⁰⁶ G. DELLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze. Nuove prospettive della solidarietà in una società democratica*, in *Iustitia*, 2004, 3-4, “la Rivoluzione francese afferma la categoria del *citoyen* come unica e omogeneizzante, dal punto di vista del diritto, il far parte della comunità politica. Essa [...] serve [...] a definire una posizione di assoluta uguaglianza, quanto a condizione giuridica, degli appartenenti alla medesima comunità politica. Nei confronti di costoro l’ordinamento giuridico si dispiega con la medesima forza, senza distinzione alcuna [...]. La condizione giuridica di ciascun cittadino, così come le relazioni intersoggettive degli appartenenti alla medesima comunità politica, sono giuridicamente definite secondo le linee valoriali segnate, insieme, dalla *liberté*, dall’*égalité*, dalla *fraternité*”.

¹⁰⁷ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, *cit.* 121.

Condorcet¹⁰⁸, che già nel 1790 “ha abbandonato le teorie fisiocratiche che insistevano sul legame indissolubile tra *citoyenneté* e proprietà terriera”¹⁰⁹, e poco tempo dopo aderisce all’idea del suffragio universale, anche sulla base della considerazione che “*la Dichiarazione dei diritti dell’uomo rende ormai inammissibile il mantenimento di qualsiasi forma di discriminazione o «minorazione» politica*”¹¹⁰.

La *citoyenneté* è concepita come un diritto naturale, che non può essere limitato dal legislatore, e che appartiene a chiunque si trovi a partecipare in modo sufficientemente stabile alla vita della comunità: sono «*citoyens de la République*» tutti coloro che abbiano compiuto 21 anni e siano iscritti nel registro civico di un’assemblea primaria, ma anche tutti coloro che risiedano in territorio francese ininterrottamente da almeno un anno. “È scomparso qualsiasi riferimento, anche solo formale, all’essere «francese» o «divenuto francese»¹¹¹ [...]. Anzi, si può dire che la nazione non gioca alcun ruolo nel riconoscimento dell’individuo come membro del corpo

¹⁰⁸ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., 191e spec.204-205, spiega che inizialmente Condorcet aveva avuto, in fatto di cittadinanza, un’opinione molto più simile a quella di Sieyès: la concepiva sì come “lo strumento per realizzare l’uguaglianza all’interno della comunità politica”, ma concepiva l’accesso a tale comunità “regolato da principi fortemente egualitari. L’uguaglianza, insomma, è per lo più interna, quasi mai esterna” (). In un primo tempo, egli sosteneva che non esistesse alcun paese in cui tutti gli individui della specie umana, senza eccezioni, godessero del «*droit de cité*», ed individuava i criteri di selezione secondo le teorie fisiocratiche (su cui si veda, anche per indicazioni bibliografiche, A. MAFFEY, *Fisiocrazia*, ne *Il dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 2004, 354 ss.) per cui “cardini di ogni organizzazione sociale” sono “proprietà, libertà, sicurezza, [ma] i tre principi si riassumono tutti nel primo, dal momento che gli altri due servono a garantire il massimo godimento della proprietà personale” (*ivi*, 355). Perciò la proprietà, l’essere proprietari diventano il discrimine sulla cui base selezionare chi ha il diritto di partecipare alle decisioni sulle sorti della comunità e chi da tale prerogativa è escluso.

¹⁰⁹ E. GROSSO, *Op. ult. cit.*, 214.

¹¹⁰ *Ivi*, 215.

¹¹¹ Tale riferimento era contenuto nella legge sulla cittadinanza del 1789, che però non forniva alcuna indicazione circa il significato della prima né della seconda espressione. Per l’attribuzione del *droit de cité* era richiesto inoltre: l’avvenuto compimento del venticinquesimo anno d’età; l’effettivo domicilio sul territorio da almeno un anno; il pagamento di un’imposta diretta; lo stato di uomo libero: il cittadino attivo era insomma disegnato sulla sagoma del borghese (*ivi*, 202-203).

politico”¹¹². Nonostante il progetto di Condorcet sia stato sacrificato al dominio giacobino, e non sia quindi mai stato applicato, vale la pena di spendere ancora qualche parola su di esso. Soprattutto, merita di essere ricordata un’intuizione, che oggi – in un momento in cui è crescente peso delle formazioni sociali e delle autonomie locali, e sono ormai patrimonio comune la centralità della persona umana e la sovranità popolare – pare quanto mai attuale: l’idea cioè della cittadinanza che esprima, e si esprima attraverso la concreta partecipazione a quello “spazio pubblico”¹¹³ che è la vita della comunità¹¹⁴, e non rimanga una nozione determinate da criteri aprioristici, che valgano ad escludere – soprattutto dai benefici che da essa derivano – anche chi, nel concreto, sia coinvolto in tale partecipazione.

Ancora, l’insegnamento che si può trarre dalla visione dell’Autore è che – ove di fatto se ne diano le condizioni – si può essere riconosciuti come appartenenti alla comunità, come partecipi attivi alla vita di essa (con

¹¹² *Ivi*, 215. Siamo di fronte alla massima realizzazione delle aspirazioni universalistiche: “L’appartenenza alla *cit * appare come uno dei diritti sacri e inalienabili dell’uomo, inserito nel preambolo della Costituzione affinché nessun legislatore possa limitarne il riconoscimento. [...] La cittadinanza si indirizza virtualmente all’intera umanit , e , a testimonianza della sua universalit , il progetto di Condorcet prevede che ogni individuo fornito dei requisiti costituzionali per accedere alla cittadinanza abbia, dall’et  di venticinque anni, il diritto di essere eletto a qualsiasi pubblica funzione [...]. Equiparando diritti civili e diritti politici, Condorcet giunge dunque a riconciliare la sfera del «privato» e quella del «pubblico», l’«uomo» e il «cittadino»” (*ibidem*). Quest’ultima interpretazione del binomio uomo-cittadino pare migliore di quella tradizionale che vede, sotto il profilo della garanzia dei diritti, l’«uomo» quasi come un *minus* rispetto al «cittadino», ragionando in termini di diritti garantiti a tutti, in quanto diritti dell’uomo, e diritti garantiti solo al cittadino. La prospettiva cambia invece se si intendono «uomo» e «cittadino» come due aspetti dello stesso soggetto: rispettivamente aspetto privato e aspetto pubblico.

¹¹³ L’espressione   di E. GROSSO, *Op. ult. cit.*, 217.

¹¹⁴ Tutt’al pi , si pu  notare che per Condorcet la partecipazione, attraverso cui si esplica quella sovranit  di cui i cittadini sono titolari (concetto espresso efficacemente dall’espressione di Rousseau per cui il cittadino   «*membre du souverain*»)   una partecipazione di stampo essenzialmente politico. Oggi, l’esercizio della sovranit  popolare non si manifesta soltanto attraverso il concorso alla formazione delle decisioni politiche in senso stretto, ma si esplica attraverso le altre forme previste dalla Costituzione, *in primis* nella partecipazione alle formazioni sociali.

l'attribuzione delle prerogative che ne derivano) a prescindere dalla propria *nationalité*.

Si può concludere, sul punto, dicendo che, per Condorcet, “il cittadino è concepito come un vero e proprio artefice della *cit *, nella quale pu  intervenire per riformarla, migliorarla, adattarla alle proprie esigenze, sottometerla alla volont  di una collettivit  cui sar  assicurato il massimo di libert  e una sempre maggiore uguaglianza”¹¹⁵.

La mancata approvazione del progetto Condorcet   stata causata dalla crescente egemonia giacobina. Ed   anche in ragione della degenerazione cui si prest  durante la fase giacobina della Rivoluzione, se la valenza «orizzontale» della cittadinanza, con le conseguenze e le prospettive che si presta ad aprire, ha successivamente perso il proprio rilievo autonomo (per confluire poi nella “cittadinanza nazionale). Dopo un’iniziale esaltazione, nel momento in cui la cittadinanza “rappresenta l’identit  collettiva che definisce l’intera comunit  politica e viene esplicitamente contrapposta a identit  alternative, quali quelle fondate sulla propriet , sulla famiglia, sul luogo di origine o sulla religione”¹¹⁶, si afferm  che essa era s  un bene «virtualmente inalienabile» dell’individuo, la cui estensione   «potenzialmente universale», ma si aggiunse anche che la sua attribuzione poteva essere limitata per motivi inerenti alla virt  e al talento. Da strumento di integrazione, negli anni del Terrore essa degener  cos  a strumento di realizzazione degli scopi politici dei giacobini: “*l’accesso ai corps politique   (...) teoricamente aperto a tutta l’umanit , ma  *

¹¹⁵ *Ibidem*. Continua l’Autore chiarendo che “In questa Repubblica in perpetua evoluzione, la comunit  dei cittadini   continuamente chiamata [...] ad intervenire e a partecipare alla vita politica, e a essere insomma effettivamente padrona del proprio destino attraverso un’opera di continuo disfacimento e rifacimento del lavoro dei legislatori. I diritti riconosciuti ai cittadini e i requisiti per accedere alla comunit  politica non sono ricavati da considerazioni di utilit , valutazioni economiche o giudizi sulla virt , ma vengono concepiti con lo scopo di creare uno «spazio pubblico» nel quale la comunit  interviene quotidianamente, luogo di confronto e di dibattito indispensabile allo sviluppo e al perfezionamento del «*corps politique* »” (*ibidem*).

¹¹⁶ *Ivi*, 121.

praticamente riservato ai soli possessori della virtù rivoluzionaria. La rettitudine etica diventa quindi il solo criterio distintivo della cittadinanza, poiché la Repubblica non può durare se non si appoggia «sur des talent et vertus généreuses qui sont le sueles gardiniennes de le liberté». Da qui la necessità di escludere dalla comunità politica tutto coloro che non dimostrano adesione alla virtù assoluta dei giacobini e dei loro seguaci: colui che disapprova il nuovo corso, non può essere considerato cittadino, e non è un caso che l'esclusione della cittadinanza sia, insieme alla ghigliottina, il principale strumento di affermazione del potere rivoluzionario»¹¹⁷.

Alle vicende della Rivoluzione si è fatto riferimento per mettere in luce il fatto che, accanto alla radice da cui deriva la concezione della moderna cittadinanza, basata su elementi di natura giuridico-formale, in cui è affidato alla legge il compito di individuare i requisiti per il possesso di uno *status*, da cui dipende il godimento di determinate situazioni giuridiche soggettive, ve n'è un'altra. Quest'ultima vede la cittadinanza come il riconoscimento della partecipazione alla vita – e ai valori – della comunità, con il conseguente insieme di diritti e doveri che ciò comporta.

Nessuna delle due riesce a cogliere, se isolatamente considerata, tutti i profili dell'istituto¹¹⁸, ma è necessario recuperare la valenza «partecipativa»

¹¹⁷ Ivi, 122.

¹¹⁸ Osserva l'Autore, a questo proposito, che “altro è studiare le condizioni e i modi attraverso cui un individuo è riconosciuto come soggetto di un determinato ordine statale, e, di conseguenza, come titolare di uno status che comprende una serie di posizioni giuridiche attive e passive; altro è ragionare dell'insieme delle attribuzioni che devono essere riconosciute a un individuo come membro a tutti gli effetti di una comunità politica. Se apparentemente può sembrare che le due ricerche siano sovrapponibili (...), in realtà le due radici della cittadinanza tendono più a divergere che a convergere. Soltanto quella precisa vicenda storica (...) che ha condotto all'elaborazione del «principio di nazionalità», le ha portate, quasi incidentalmente, a confondersi, peraltro al prezzo di una vera e propria trasfigurazione, che trasforma la cittadinanza «politica» in cittadinanza «nazionale» (Ivi, 122-123). Cfr. anche F.P. VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, in D.ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994.

della cittadinanza, oggi appiattita sul suo significato per così dire «formale».

I vantaggi di questa operazione potrebbero aiutare a fornire altri strumenti per la soluzione del problema dello statuto degli stranieri nell'ordinamento costituzionale italiano, soprattutto nell'ottica di valutare prospettive ricostruttive diverse dall'alternativa fra situazioni garantite in quanto «diritti dell'uomo» e situazioni garantite al soggetto in quanto «cittadino», che appare insufficiente ad affrontare i problemi posti dalla presenza sul territorio italiano, a vario titolo, di soggetti che, se da un lato sono sforniti della «cittadinanza legale», dall'altro possono trovarsi a presentare un grado di radicamento tale da essere di poco (o per niente) dissimile da quello di coloro che di tale cittadinanza sono forniti.

Allo scopo di individuare concretamente quali siano le relazioni con l'ordinamento italiano i cui uno straniero possa trovarsi, si procederà all'esame delle disposizioni in materia, ad iniziare da quelle costituzionali.

CAPITOLO II

LO STRANIERO NELLA COSTITUZIONE

1. I LAVORI DELLA COSTITUENTE

Lo spirito della Costituente sembra, da un lato, accogliere una concezione radicalmente nuova del concetto di «cittadino» nel nuovo ordinamento costituzionale; dall'altro, tuttavia, non pare che vi sia una seria discussione in merito alla idea e alla disciplina della cittadinanza ereditata dalla dottrina e dalla legislazione prefasciste: *“e se da più parti si afferma che la cittadinanza non costituisce più il momento centrale della partecipazione del singolo alla vita dello stato, tutto questo non sembra destinato ad esplicare alcun effetto sui canoni attraverso i quali continua ad essere letto l'istituto”*¹¹⁹.

Invero, l'opera di rinnovamento per molti altri versi intrapresa dai costituenti pare non aver investito l'istituto della cittadinanza: quasi che si fosse preferito fare ricorso a una nozione consolidata e tralatizia, nonostante le moltissime innovazioni sotto altri aspetti esaminate e introdotte.

Anche in questo caso, la configurazione assunta dall'istituto della cittadinanza riverbera direttamente sull'impostazione assunta in punto di statuto giuridico dei non cittadini: si tratta di comprendere se la questione debba essere necessariamente impostata nei termini della nota endiadi “diritti dell'uomo – diritti del cittadino”, o se siano possibili interpretazioni del dettato costituzionale che consentano di individuare una realtà più complessa e composita.

¹¹⁹ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 71.

In proposito, sebbene non possa negarsi che manca, nella Costituzione, una esplicita rilettura dell'istituto della cittadinanza, un punto nodale della riflessione è rappresentato dal principio della sovranità popolare¹²⁰ e dal riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo.

Per ciò che concerne la prima, i costituenti non ignoravano le difficoltà e financo i pericoli insiti nel suo riconoscimento, e la sua affermazione non costituì soltanto una reazione al superato periodo fascista: optare per l'accoglimento di tale principio *“almeno nella parte più avvertita e consapevole della costituente si accompagnava alla consapevolezza che la proclamazione della sovranità popolare, nel contesto costituzionale che si andava delineando, implicava un profondo mutamento degli stessi concetti tradizionali di «popolo» e «sovranità»”*¹²¹.

¹²⁰ In merito al principio della sovranità popolare, si è sottolineato come *“da parte di molti membri della costituente, l'affermazione della sovranità popolare tendesse ancora ad essere letta più come proclamazione ideologica (...) che come principio fecondo di conseguenze giuridicamente rilevanti rispetto all'assetto dello stato democratico, al rapporto tra stato e individuo e alla stessa configurazione del concetto di sovranità”* (M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 85. In proposito, ancora influenti erano le osservazioni di SANTI ROMANO, in SANTI ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1900, 144. *“La teorica della sovranità popolare che, malgrado i fieri colpi ricevuti, specie in Germania, non si può dire ancora tramontata del tutto, muove, secondo noi, da una non esatta nozione della personalità giuridica dello Stato. Non è difficile infatti osservare com'essa attribuisca, e in ciò sta il suo errore fondamentale, un diritto al popolo che non è persona o almeno non si personifica, ai fini del diritto, che nello Stato. Molte delle numerose applicazioni e manifestazioni della teorica del contatto sociale, se non la teorica stessa, madre del resto legittima di quella della sovranità popolare, hanno lo stesso peccato d'origine”*. Inoltre, continua l'Autore, *“al peso della tradizione giuridica si deve aggiungere la già rilevata diffidenza verso i principi del 1789, filtrati, nella percezione di molti dei costituenti, attraverso le lenti deformanti dell'esperienza dello stato «borghese» e «nazionale» ottocentesco, e attraverso la penetrante critica cui erano stati sottoposti, nei primi decenni del ventesimo secolo, molti dei più accreditati dogmi rivoluzionari, quali appunto le stesse idee di «popolo» e «sovranità»”*. Ancora, a conferma del fatto che vi fosse chi, tra i costituenti, vedeva la proclamazione della sovranità popolare cfr. anche *La Costituzione e la democrazia in Italia*, Firenze, 1969 e A. LEVI, *La repubblica democratica e il suo fondamento sociale*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950

¹²¹ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 85.

La sovranità che appartiene al popolo deve necessariamente trovare declinazione in forme diverse rispetto a quella concepita all'interno dello Stato assoluto, *“unitario e indivisibile”*¹²², la cui legittimità derivi dal promanare da un soggetto qualificato come sovrano: la sovranità, da potere originario, assoluto inalienabili e indivisibile, deve farsi, perché realmente vi possa esservene esercizio da parte del popolo, *“potere diffuso nella società, ripartito tra organi e soggetti”*¹²³.

Ulteriore conseguenza della declinazione in termini di «popolare» della sovranità è l'attenuarsi della diversa valenza tradizionalmente attribuita, da un lato, ai diritti civili e, dall'altro, a quelli politici: diversamente da quanto per tradizione avveniva del c.d. Stato liberale, l'esercizio della sovranità, proprio per il carattere diffuso che necessariamente si accompagna alla diversa titolarità della medesima, non può più avvenire unicamente per il tramite dei diritti politici. La sovranità dei cittadini di una Repubblica democratica non si concretizza unicamente al momento del voto, ma nel vivere quotidiano, ogniqualvolta vengano esercitate liberamente e responsabilmente le libertà riconosciute e garantite dalla Costituzione.

*“La «sovranità popolare» è dunque, da questo punto di vista, qualcosa di profondamente diverso dal concetto tradizionale di sovranità come attributo dello stato: è una sovranità il cui esercizio si svolge attraverso una pluralità di canali di partecipazione del singolo alla vita della comunità, ed essenzialmente attraverso il tramite necessario delle formazioni sociale, delle comunità intermedie, dei partiti politici”*¹²⁴.

¹²² Sulla concetto di sovranità si vedano, *ex multis* H. HELLER; *La sovranità. Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto internazionale*, ne *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milano, 1987.

¹²³ M. CUNIBERTI, *op. ult. cit.*, 85.

¹²⁴ Continua l'Autore rilevando che *“tutto ciò non era certo estraneo alla cultura giuridica del tempo: basti pensare ai contributi di Mortati sulla nozione di popolo da assumere quale pietra angolare dell'erigendo edificio costituzionale o alla riflessione di Crisafulli sul rapporto tra sovranità popolare e libertà costituzionali”* M. CUNIBERTI, *op. ult. cit.* (. Sul punto, si rinvia a *La nuova Costituzione italiana*, Roma, 1947, 143 ss; F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in

Ciò che però non è stato reso oggetto di esplicita riflessione, in un contesto in cui il concetto venne ad assumere tale importanza, fu la nozione stessa di «popolo»¹²⁵, quale utilizzata nel testo costituzionale. Invero, se la partecipazione alla vita delle istituzioni, ora concretantesi nell'estrinsecazione della sovranità popolare, non si esplica più unicamente attraverso l'esercizio dei diritti politici – di cui era preconditione l'attribuzione dello *status activae civitatis*, inteso come manifestazione della relazione «verticale», di appartenenza, dell'individuo allo Stato, dotata di valenza tendenzialmente esclusivistica – vi sarebbero state ragioni sufficienti per mettere apertamente in discussione la visione tradizionale, che riconosce nel popolo semplicemente la somma dei soggetti provvisti di cittadinanza italiana (intesa nel senso tratlatizio)¹²⁶.

U. DE SIERVO (a cura di) *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Vol. I, Bologna, 1980, 59 ss; C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Roma, 1975; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, 129 ss

¹²⁵ L'ampiezza dell'argomento rende tuttavia impossibile affrontarlo anche solo parzialmente in questa sede; per un'analisi dell'inquadramento della nozione di popolo nella teoria generale dello Stato (se esso debba esserne considerato un elemento costitutivo, o se invece vi sia una sostanziale identificazione tra lo Stato e il suo popolo, inteso come l'insieme dei cittadini, e in che modo vada ricostruito il rapporto tra i due fenomeni) e per le indicazioni bibliografiche, si segnalano, *ex multis*, R. QUADRI, *Cittadinanza*, cit, 310 ss.; D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 341 ss.; G. CHIARELLI, *Popolo*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, 283 ss.; R. ROMBOLI, *Popolo*, in *Enc. Giur.*, XXIII; S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, 49 ss.; ID, *L'ordinamento giuridico*, II ed., Firenze, 1945, 69 ss.; C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari*, Padova, 1953, 54 ss.; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1957, I; R. ESPOSITO, *Contributo alla identificazione giuridica del popolo*, Firenze, 1984;

¹²⁵ Emblematica in tal senso la definizione di F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, XII ed., Milano, 2003, 53 ss.: “Elemento costitutivo dello Stato – o meglio, necessario perché esista lo Stato – è il popolo. Va detto subito che il concetto di popolo è strettamente giuridico e che l'estensione del popolo è relativa in alto grado, nel senso che del popolo fanno parte solo coloro che hanno un particolare rapporto giuridico con lo Stato – il rapporto di cittadinanza – e che è lo Stato stesso, cioè ogni singolo stato, a determinare le condizioni per l'acquisto della cittadinanza”.

¹²⁶ Dall'esame dei lavori preparatori, tuttavia, non emergono indicazioni decisive in merito alla delimitazione della nozione di popolo e al rapporto tra questo e lo Stato. Né si rinvencono segnali sicuri di una consapevole opzione tra Stato come persona

L'assenza di un esplicito ripensamento del concetto, tuttavia, non fa venir meno il fatto che, nel periodo della costituente e in quello immediatamente successivo, si è registrata una maggiore attenzione alla ricerca di precise coordinate in merito al suo contenuto¹²⁷, come quando si chiarisce che il popolo si presenta, nell'assetto costituzionale, come entità «organizzata», e non come entità «indifferenziata»¹²⁸. L'organizzazione si estrinseca in forme legali o necessarie – il corpo elettorale – e in forme libere o volontarie, come le spontanee associazioni o riunioni di cittadini che prendono corpo attraverso l'esercizio delle libertà costituzionali. Ciò comporta che popolo e corpo elettorale debbano riguardarsi come entità distinte; tuttavia, la riflessione non procede oltre questo punto, e il popolo continua ad essere identificato con l'insieme di coloro che possiedono la cittadinanza italiana, quale segno di appartenenza allo Stato riconosciuto dalla legge italiana. Tale era senza dubbio la nozione assolutamente prevalente nella dottrina costituzionalistica, come tale mutuata dai costituenti.

giuridica distinta dagli altri soggetti e Stato come ordinamento giuridico, tra concezione istituzionalistica e concezione normativistica, tra identificazione di popolo e Stato, appartenenza del popolo allo Stato come suo elemento costitutivo e rappresentazione di popolo e Stato come entità distinte e contrapposte. Si veda, in proposito, la distinzione elaborata, dalla dottrina del dopoguerra, tra lo Stato persona, corrispondente all'apparato di governo, e lo stato-ordinamento o stato-comunità o stato-istituzione, che ricomprende anche gli elementi costitutivi del primo. Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970, 49 ss; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1965, 8 ss; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1966, 20ss.

¹²⁷ Tanto, ad esempio, quando si chiarisce che il popolo non può considerarsi come soggetto di diritto in senso stretto, ma al più come figura giuridica soggettiva (il che corrisponde all'impossibilità di configurare la sovranità popolare come un potere unitario e indivisibile (così C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico giuridici della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, 1953, 53 ss; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, 119).

¹²⁸ (cfr. sul punto, C. MORTATI, Relazione alla seconda sottocommissione).

D'altro canto, come correttamente è stato sottolineato ¹²⁹, ciò è “*indubbiamente esatto, ma non implica che (esclusivamente) in questo modo il termine debba continuare ad interpretarsi, cristallizzando (...) le intenzioni dei costituenti ben al di là delle condizioni storiche in cui esse si formarono*”.

D'altra parte, continua l'Autore a proposito del significato della coincidenza tra «popolo» e soggetti provvisti della cittadinanza italiana, “*non va trascurato che una simile affermazione, nel momento in cui veniva formulata, non aveva certo una portata riduttiva: in un momento storico in cui erano appena state eliminate tutte le restrizioni all'universalità del suffragio, essa stava infatti a configurare categorie di «cittadini italiani» esclusi, in ragione delle loro condizioni economiche, sociali o personali, ovvero in ragione del loro sesso, dalla titolarità e dall'esercizio della «sovranità popolare». Affermando che il «popolo» è rappresentato dall'insieme dei «cittadini», prima e più che sostenere che i «non cittadini» non potessero farne parte, si voleva insomma evitare per sempre che qualche categoria di cittadini potesse esserne esclusa*”¹³⁰.

Inoltre, si osserva, proclamare, da un lato, la sovranità popolare, lasciando dall'altro che la determinazione del suo titolare sia integralmente rimessa alla scelta del legislatore ordinario (tramite la disciplina dei requisiti necessari per il possesso della cittadinanza), vanificherebbe in sostanza il “*principio cardine di tutto l'assetto costituzionale*”¹³¹, rimettendo il

¹²⁹ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 94, nt 45.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Secondo l'Autore, tale lettura sarebbe il modo di “*lasciare aperta la porta (...) all'insoddisfacente conclusione secondo cui la chiave di accesso alla sovranità popolare, rappresentata dal possesso della cittadinanza, rimarrebbe affidata alla determinazione del legislatore ordinario: il principio cardine di tutto l'edificio costituzionale sarebbe dunque del tutto scoperto di fronte alle scelte compiute dalle maggioranze politiche all'atto della determinazione dei presupposti per il riconoscimento della cittadinanza, e la solenne proclamazione costituzionale della «sovranità popolare» sarebbe in sostanza vanificata dal fatto che, in ultima analisi, è lo*

discrimine tra chi fa parte del popolo e chi ne è escluso alle opzioni della maggioranza politica, anziché ancorarlo a valutazioni di natura sostanziale. Una simile impostazione si pone in contraddizione anche con il proposito di dar vita a un sistema radicalmente diverso rispetto all'impostazione seguita prima della Costituente: un capovolgimento in cui la centralità non spettasse più allo Stato, ma all'uomo, in cui i diritti non fossero più concessi o riconosciuti - nel senso di attribuiti dallo Stato - ma garantiti e riconosciuti - nel senso che lo Stato ne riconosce il carattere originario e immanente.

Di questo nuovo sistema, i diritti di libertà costituiscono il fondamento, fungendo da base per l'assunzione dei doveri sociali di responsabilità e da garanzia per lo svolgimento della personalità umana, anche nella dimensione delle formazioni sociali.¹³²

L'esclusiva configurazione della cittadinanza come appartenenza allo Stato in base alle regole sancite dal diritto positivo confligge, quindi, con la proclamazione della sovranità popolare, ma ancor di più con il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo e delle comunità, il cui portato dirompente era, fin da subito, quello di sovvertire la precedente impostazione che poneva al centro del diritto pubblico la persona dello Stato, ricostruendo i diritti e le libertà come semplici autolimitazioni del medesimo.

Ciò comporta, o potrebbe comportare, un ripensamento dell'istituto, la previsione di diverse tipologie - senza negare il valore di quella intesa nel senso tradizionale di appartenenza allo Stato - di cittadinanza, un ripensamento del titolo al quale gli stranieri extracomunitari che si trovino ad instaurare un rapporto con l'ordinamento giuridico italiano possano essere considerati titolari di doveri e diritti.

stesso stato, nelle vesti del legislatore, il soggetto abilitato a decidere chi fa parte del «popolo» e chi ad esso è estraneo» (Ibidem, 95).

¹³² Ivi, 95-96.

Potrebbe condurre alla ricostruzione sistematica di una pluralità di status idonei a disciplinare la condizione giuridica dei cittadini extracomunitari, a seconda di quanto forte sia il loro legame con l'ordinamento giuridico, senza dover necessariamente ed esclusivamente ricorrere all'endiadi «diritti dell'uomo – diritti del cittadino».

Si tratta di una questione che, lungi dall'essere meramente nominale, promette di riverberare i suoi effetti sulla sostanza del problema.

In ogni caso, per poterne vagliare la tenuta, è necessario ripercorrere quanto desumibile in tema di condizione giuridica dello straniero, fin dai lavori della Costituente, senza trascurare anche le visioni più tradizionali, a partire da quanto emerse in seno all'Assemblea.

2. Segue: LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO NEI LAVORI DELLA COSTITUENTE.

L'approvanda Costituzione, come si è visto, stava per modificare dalle fondamenta l'ordinamento giuridico italiano, dando ingresso a principi innovatori come il principio della sovranità popolare, il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, come individuo e nelle formazioni in cui si svolge la sua personalità, il principio di uguaglianza formale e sostanziale, la costituzionalizzazione dei diritti economici e dei diritti sociali.

Risulta necessario stabilire quale sia stato, in questo quadro di grandi rivolgimenti, il modo in cui i costituenti affrontarono il tema della condizione giuridica dello straniero.

La norma che esplicitamente affronta la questione è quella ricavabile dall'art. 10 Cost., co. 2, Cost, a mente del quale “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”. L'articolo in commento detta poi, al co. 3, norme in punto di diritto di asilo²; al quarto comma, prevede il divieto di estradizione dello

straniero per motivi politici, mentre, al co. 1, stabilisce l'obbligo, per l'ordinamento giuridico italiano, di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Alla luce del dato appena riportato, appare innanzitutto necessario chiedersi se tali norme siano da considerarsi alla stregua di una disciplina esaustiva della materia, atta ad esaurire i vincoli che i costituenti vollero porre al legislatore ordinario in tema di condizione giuridica dello straniero.

Una prima carenza che può essere ravvisata nella norma dettata dal secondo comma dell'art. 10 Cost. è di non aver chiarito quali siano i propri rapporti con altri principi fondamentali, quali quelli sanciti dagli artt. 2 e 3 Cost., oltre che con le altre disposizioni della parte prima della costituzione, tanto che ad oggi non è facile ricostruire un quadro coerente della posizione giuridica del non cittadino nell'ordinamento italiano.

Non può essere taciuto che, nell'ambito della Costituente, il tema dello statuto giuridico dello straniero, in generale ed in particolare per ciò che riguarda la sua posizione rispetto ai diritti costituzionalmente sanciti.

L'argomento è stato affrontato, tra gli altri, da Cecilia Corsi, che, nel suo volume "Lo Stato e lo straniero"¹³³, rileva preliminarmente come i costituenti "non affrontarono in modo netto la questione della condizione giuridica di questi; (...) il problema non era sentito e non poteva essere altrimenti: l'Italia era un paese di emigrazione, ed i lavori dell'assemblea e poi lo stesso testo costituzionale rispecchiano una pressochè inesistente consapevolezza del problema e quindi un'assenza di approfondimento. Il problema che i costituenti avvertivano era opposto, cioè quello di tutelare i lavoratori italiani all'estero o gli abitanti dei territori attribuiti ad altri paesi in seguito ai trattati di pace, come emerge dalla discussione sia sul diritto di voto per gli italiani all'estero, che sulla norma sui c.d. «italiani non appartenenti alla Repubblica». Va poi rilevato che anche nelle altre

¹³³ C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, cit..

Costituzioni coeve, pur di paesi che già conoscevano un significativo fenomeno immigratorio, il tema non è mai affrontato in maniera diretta, perché (...) non figura tra quelli più dibattuti¹³⁴.

In ogni caso, è opportuno riportare alcune delle riflessioni che accompagnarono l'approvazione degli artt. 2, 3 e 10 Cost., che, come si ribadirà anche in seguito, hanno costituito l'architrave intorno alla quale si sarebbe sviluppato tutto il dibattito relativo alla condizione giuridica degli stranieri.

Per ciò che concerne l'art. 2 Cost., si è sottolineato come i costituenti avessero presente e intendessero chiarire soprattutto la relazione intercorrente tra diritti e autorità, piuttosto che perimetrare l'ambito soggettivo di spettanza soggettiva di quei diritti.

A tale riguardo, "è emblematico l'ordine del giorno Dossetti presentato in sede di I sottocommissione il 9 settembre 1946 in cui fu trovato un accordo tra la tradizione cattolica e quella marxista sull'idea di anteriorità della persona umana rispetto allo stato, ma anche di necessaria socialità di tutte le persone, anche nello stato"¹³⁵.

Perciò, dai lavori della sottocommissione non si possono desumere elementi incontrovertibili aventi specifico riguardo al problema dello straniero e del riconoscimento dei suoi diritti, ma solo effettuare una

¹³⁴ C. CORSI, *Op. ult. cit.*, 66. L'Autore segnala, in un'ottica comparatistica, le costituzioni francese del 1946 e del 1958 e tedesca del 1949, dove allo straniero e alla sua condizione giuridica non viene fatto alcun riferimento, se non per ciò che riguarda il diritto di asilo.

¹³⁵ C. CORSI, *Op. ult. cit.*, 66. L'Autore riporta l'ordine del giorno Dossetti, per il quale occorre che si «a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una graduale naturalità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato; c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato».

deduzione in merito al fatto che il principio personalistico, riguardando – come esplicitato dal termine – la persona in quanto tale, si applica ad essa a prescindere dalla cittadinanza¹³⁶.

Per quanto concerne il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost, inizialmente il progetto di articolo non riportava il termine «cittadini», ma «uomini», e disponeva che “gli uomini, a prescindere dalle diversità di attitudini, di sesso, di razza, di classe, di opinione politica e di religione, sono uguali di fronte alla legge ed hanno diritto ad uguale trattamento sociale”.

Venne suggerito, dall'onorevole Lucifero, di sostituire all'espressione «gli uomini» l'espressione «i cittadini», mentre Dossetti propose di inserire, tra i fattori in base ai quali ogni discriminazione doveva essere vietata, quello della nazionalità, senza esplicitare se con tale termine dovesse intendersi la cittadinanza o l'origine etnico-nazionale.

Sulla questione sorse un dibattito, nell'ambito del quale, a sostegno della posizione di Lucifero, si osservò che “non è vero che gli uomini rispetto ad un determinato Stato siano tutti uguali anche se sono di nazionalità differente, in quanto la nazionalità per lo Stato può essere ragione di discriminazione”¹³⁷.

¹³⁶ Sul punto, v. U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, Costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, 165 ss.

¹³⁷ L'intervento è quello dell'on. Cevolotto, riportato da C. CORSI, *Op. ult. Cit.*, 68. In sede di discussione, l'On. sostenne che “è naturale che tutti gli uomini di cittadinanza italiana sono uguali di fronte allo Stato italiano, ma non può ammettersi a priori che la stessa condizione si verifichi in pieno per i cittadini di altra nazionalità. Cevolotto concludeva che «accogliendo la proposta dell'onorevole Dossetti, bisognerebbe anche accogliere ciò che è stato accolto dall'onorevole Lucifero, di sostituire cioè alle parole “gli uomini” si sostituivano le altre “i cittadini”». Dossetti osservava che se si distingueva tra nazionalità e cittadinanza nessun dubbio aveva più ragione d'essere. Cevolotto, poi, ribadì che conservando le parole gli uomini e aggiungendo la parola «nazionalità» il significato rimaneva sempre ambiguo. Se invece alle parole «gli uomini» si sostituivano le altre «i cittadini», allora poteva essere d'accordo nell'aggiungere la discriminazione relativa alla nazionalità. Con questo intervento Cevolotto intendeva puntualizzare che la diversa cittadinanza poteva essere fonte di

Alla fine, l'emendamento proposto dall'on. Dossetti, venne approvato, contrariamente a quanto accadde per quello proposto dall'on. Lucifero. Il mancato accoglimento di quest'ultimo non fu discusso, ma se ne potrebbe desumere l'intenzione di sancire l'applicabilità del principio di uguaglianza a tutti gli uomini.

Il testo trasmesso dalla I sottocommissione al comitato di redazione per la revisione finale recitava quindi: "gli uomini, a prescindere dalle diversità di attitudini, di sesso, di razza, di nazionalità, di classe, di opinione politica e di religione, sono uguali di fronte alla legge ed hanno diritto ad uguale trattamento sociale"¹³⁸. Il comitato di redazione, del cui lavoro non vi sono verbali, mutò la dicitura «uomini» con l'altra, «cittadini», ed espunse la nazionalità dagli elementi sulla cui base si faceva divieto di operare discriminazioni.

Tra le possibili spiegazioni di tale scelta¹³⁹, si è sostenuto che "*i membri del comitato, nell'operare simili modifiche, non pensassero in realtà di discostarsi molto dai compiti loro formalmente affidati, e ritenessero, anzi di mantenersi all'interno di un puro e semplice «coordinamento» delle disposizioni costituzionali*"¹⁴⁰, senza realizzare che al citato mutamento

differente trattamento e che non doveva invece essere possibile discriminare tra cittadini, sia pure di origine nazionale diversa" (C. CORSI, *Op. ult. cit.*, 68)

¹³⁸ Assemblea costituente, commissione per la Costituzione, I sottocommissione, 11 settembre 1946.

¹³⁹ Cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit. 131 ss, rileva come l'assenza di adeguata documentazione renda difficile la ricostruzione delle ragioni che indussero il comitato di revisione ad apportare i cambiamenti in parola, ma sottolinea il fatto che vicende analoghe si produssero anche per ciò che riguarda la formulazione delle disposizioni sulla libertà di associazione e di riunione: in quest'ottica, una prima possibile spiegazione "è quella che fa riferimento al mutato clima politico che caratterizzò il periodo in cui il comitato si trovò ad operare, caratterizzato dall'emergere in alcuni settori della vita pubblica di un atteggiamento marcatamente xenofobo e dall'accentuato timore di ingerenze straniere nella competizione politica interna.

¹⁴⁰ *Ivi*. Rileva l'autore che una simile impressione può essere destata anche dal fatto che i commentatori dell'epoca non mostrarono affatto di ritenere che ad essa corrispondesse una reale restrizione dell'ambito di operatività del principio, affermando unicamente come, essendo indubbio che a certe condizioni e con determinati limiti, la Costituzione

potesse conseguire una restrizione dell'ambito di operatività del principio o, comunque, una sottolineatura forte del dato cittadinanza.

Rimane da considerare quanto attiene alla stesura dell'art. 10 Cost. Nella versione inizialmente proposta dei relatori, si prevedeva che determinati diritti fossero costituzionalmente garantiti anche allo straniero¹⁴¹ (libertà personale; riconoscimento della capacità giuridica; diritto di difesa e garanzie in materia penale; inviolabilità del domicilio, libertà di circolazione e soggiorno, libertà di corrispondenza); per altri, nel co.2, i costituenti demandavano la regolamentazione alla legge ordinaria (diritto di riunione, di associazione, di manifestazione del pensiero, di circolazione e soggiorno¹⁴²), mentre, al co. 3, la condizione giuridica e i rapporti di diritto privato dello straniero sarebbero stati regolati dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Infine, l'ultimo comma prevedeva che lo straniero, cui fossero negati nel proprio Paese i diritti e le libertà previste nella Carta avesse diritto di asilo nel territorio dello Stato.

La sottocommissione non affrontò la questione dei rapporti tra l'art 10 e gli artt. 2 e 3 Cost, né quella del fondamento della garanzia di certi diritti anche nei confronti degli stranieri.

Pochi giorni dopo la presentazione del primo testo, venne posto ai voti un testo - corrispondente all'attuale art. 10, co. 2, Cost, con eliminazione dei primi due commi.

Ci si è chiesti, a tale riguardo, se tali disposizioni siano state eliminate perché si è ritenuto che quei diritti trovavano già la loro garanzia negli artt.

ammettesse l'esistenza di discriminazioni tra cittadini e stranieri, fosse ovvio che l'art. 3 non potesse riferirsi anche a questi ultimi.

¹⁴¹ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 144 ss, tratta il problema del significato del termine «straniero», nell'ottica di comprendere se con tale espressione i costituenti intendessero solo il cittadino straniero o lo straniero in generale, ivi compreso l'apolide. Sul punto anche A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 509

¹⁴² Nota l'incongruenza dell'inserimento della stessa situazione giuridica in due elenchi di diritti diversi.

2 e 3 Cost., o se l'intero statuto giuridico del non cittadino, ivi compresi i diritti inviolabili dell'uomo, siano stati rimessi alla legge e alla normativa internazionale.¹⁴³ L'articolo venne approvato rapidamente anche in sede di adunanza plenaria: in quella sede, da segnalare, una discussione sul principio di reciprocità¹⁴⁴ e l'emendamento, proposto dall'on. Patricolo, e non approvato, relativo all'eliminazione del riferimento alle norme e ai trattati internazionali, con la conseguenza che la condizione dello straniero avrebbe dovuto essere regolata unicamente dalla legge. Le disposizioni sullo straniero vennero poi inserite in un unico articolo, collocato nell'ambito dei principi fondamentali, insieme a quelle relative ai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.

Alla luce della formulazione definitiva delle disposizioni ora considerate, i nodi principali che necessitano di essere sciolti sono essenzialmente quello della «*estensione soggettiva*» del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2¹⁴⁵; quello dell'applicabilità ai non cittadini delle singole disposizioni contenute nella parte prima della Costituzione – problema la cui soluzione deve tenere in considerazione sia l'intitolazione della suddetta Parte, che testualmente fa riferimento ai «diritti e doveri dei cittadini», sia le espressioni usate in ciascuna disposizione – eventualmente a prescindere dai termini formalmente utilizzati; quello dell'ambito di estensione del principio di uguaglianza e, infine, il coordinamento di queste disposizioni con l'art 10, co. 2 Cost.

Si vedrà ora a quali soluzioni siano pervenute la giurisprudenza costituzionale e la dottrina.

¹⁴³ U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, cit., 169; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, cit. 70

¹⁴⁴ Sul quale v. infra, cap. IV § 2.

¹⁴⁵ C. CORSI, op.ult. cit.

3. UNA QUESTIONE PRELIMINARE: RAPPORTO TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA DISCIPLINA DELLO STATUTO GIURIDICO DELLO STRANIERO

Proprio in merito all'ultimo degli interrogativi sopra elencati, è stato sottolineato come per sciogliere il nodo riguardante il rapporto tra l'art. 2 e l'art. 10 Cost. *“per far ciò non basta cercare di ricostruire un quadro logicamente coerente delle disposizioni costituzionali, ma occorre comprendere le radici di queste norme, il loro fondamento ideologico”*.

Innanzitutto, è necessario richiamare brevemente il contesto storico-politico di riferimento e l'ispirazione delle norme citate: sotto quest'ultimo profilo, è stato colto il rimando alle dichiarazioni settecentesche e in particolare alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789¹⁴⁶. Nello specifico, nella relazione ai settantacinque, l'on. La Pira, oltre a esplicitare che tale atto funge da ispirazione per tutte le Costituzioni occidentali, fa sempre riferimento ai diritti nella persona – non utilizzando mai il termine cittadino – che sono riconosciuti nella loro preesistenza, e non certo riguardati alla stregua di diritti riflessi.

Il percorso originatosi con riconoscimento di diritti inviolabili, naturali e inalienabili, ad opera delle Dichiarazioni settecentesche - che pure aveva dovuto confrontarsi, nel XIX secolo, con l'arretramento dei principi universalistici propri dell'Illuminismo, di fronte ai nazionalismi che accompagnarono il consolidamento degli Stati liberali – trova “una sua importante evoluzione nel secondo dopoguerra, con la volontà di infrangere

¹⁴⁶ Molti richiami a tale documento nella relazione di Giorgio la Pira alla commissione dei 75: egli sottolinea come esso possieda per tutta Europa una singolare attualità, e come nei diritti civili e politici in esso sanciti si rinvengano le radici della tradizione giuridica, politica e filosofica propria delle Costituzioni di tipo occidentale, sebbene essi vadano integrati con i diritti c.d. sociali e delle comunità naturali.

i vecchi nazionalismi attraverso aperture alla comunità internazionale, e con l'elaborazione, sia pure faticosa, di un diritto umanitario”¹⁴⁷.

L'art. 2 Cost., espressione, da un lato, delle conquiste ottenute con le menzionate dichiarazioni, in tema di diritti fondamentali e, dall'altro, della volontà del costituente di aprirsi all'ordinamento internazionale – palesemente desumibile soprattutto dall'art. 11 Cost. – non può che essere interpretato e applicato a prescindere da ogni dato relativo alla cittadinanza formale¹⁴⁸.

Per ciò che riguarda quali sono i diritti inviolabili cui l'art 2 Cost. fa riferimento, ci si chiede se vi rientrino anche i diritti sociali. La risposta non può che essere affermativa: i “diritti sociali parimenti ai diritti di libertà si collocano fra i diritti fondamentali e come tali caratterizzano la forma di stato della repubblica italiana: significativo è a questo proposito un brano della relazione sui «principi relativi ai rapporti civili» dell'on. La Pira alla prima sottocommissione: «quali sono i diritti essenziali della persona verso la protezione dei quali deve dirigersi la struttura costituzionale e politica dello Stato? Bisogna limitarsi alla riaffermazione di quei diritti naturali e di libertà (civili e politiche) contenuti nelle Carte costituzionali americane e francesi? O, invece, accanto a questi diritti, cosiddetti individuali, bisogna affermare i cosiddetti diritti sociali che sono per la persona altrettanto essenziali quanto i primi? La risposta è evidente: la grave lacuna che si trova nelle Costituzioni precedenti va eliminata. Senza la tutela dei diritti sociali – diritto al lavoro, al riposo, all'assistenza

¹⁴⁷ *Ivi*, 100.

¹⁴⁸ Sul punto, nonché sul valore delle Dichiarazioni settecentesche, cfr. L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura di L. CARLASSARE, Padova, 1991, 3 ss; L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*; in *Quaderni Costituzionali*; A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 473ss.

ecc. – la libertà e l'indipendenza della persona non sono effettivamente garantite¹⁴⁹.

Altra ragione per sostenere l'inclusione dei diritti sociali in quelli inviolabili dell'art. 2 Cost. è la stessa compenetrazione degli uni con gli altri, poiché, come correttamente si sottolinea¹⁵⁰, solo il godimento di un livello dignitoso dei diritti sociali ed economici può consentire un adeguato esplicarsi dei diritti civili e politici. Infine, anche il tipo di tutela che i diritti sociali ricevono in convenzioni internazionali induce a ritenerli a pieno titolo fra i diritti inviolabili. Tanto acclarato, è necessario chiedersi che rilievo assuma la cittadinanza rispetto alle disposizioni relative ai diritti sociali. La normativa internazionale si rivolge indubbiamente a tutti gli uomini, come confermato anche dall'art 2, co. 3 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, per il quale «i paesi in via di sviluppo, tenuto il debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente patto»: nel disciplinare espressamente un'eccezione per i paesi in via di sviluppo, emerge chiaramente che ogni altro paese è tenuto a garantire i diritti previsti dal patto a chiunque, a prescindere dalla cittadinanza; parimenti è a dirsi per le convenzioni sorte in sede o.i.l.

Per ciò che riguarda la normativa costituzionale, nel titolo dedicato ai rapporti etico-sociali, non vi è alcun riferimento alla cittadinanza; in quello dedicato ai rapporti economici, molto spesso vi è il riferimento al «lavoratore», che sarebbe *“in definitiva, nient'altro che l'uomo inserito però in un orizzonte più ampio: non più solo «uomo politico» ma «uomo sociale» ed economico”*¹⁵¹. I costituenti non paiono aver affrontato il problema della cittadinanza di questo lavoratore, ma *“non vi è dubbio che*

¹⁴⁹ C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, cit.

¹⁵⁰ L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, cit, 37 ss.

¹⁵¹ M. CUNIBUERTI, *La cittadinanza*, cit. 99-100.

questi diritti siano percepiti già dalla costituente come diritti della persona e non da collegarsi allo status di cittadino”¹⁵².

In conclusione, l’art. 2 Cost, così come buona parte delle disposizioni contenute nella parte prima della Costituzione sul punto, tutelano anche lo straniero, costituendo così fondamento primo della garanzia dei suoi diritti: in quest’ottica, anche l’intitolazione «Diritti e doveri dei cittadini», come meglio si preciserà in seguito, non deve essere interpretata in senso letterale.

Alla luce di tali considerazioni, *“il rapporto tra l’art 2 e l’art. 10 si fa chiaro, nel senso di una primazia del primo rispetto al secondo. Ciò emerge anche dagli stessi lavori preparatori che sebbene (...) mai ben focalizzati sul punto in questione, dimostrano un’apertura verso il riconoscimento dei diritti della persona in quanto tale. Gli stessi commi secondo, terzo e quarto dell’art. 10 furono uniti alla disposizione relativa ai rapporti fra ordinamento interno e ordinamento internazionale e posti nell’ambito dei principi fondamentali solo in sede di coordinamento e senza che venisse motivata tale scelta, per cui anche la collocazione delle norme sullo straniero tra i principi fondamentali non va sopravvalutata.*

Resta a questo punto da chiarire quale sia il ruolo dell’art. 10, secondo comma: esso viene ad operare per tutti quegli aspetti relativi alla condizione dello straniero che non trovino già in Costituzione una loro disciplina. Inoltre esso fissa due garanzie importanti: innanzitutto una riserva di legge e, poi, obbliga la legge a un certo contenuto, nel senso che nel regolare la condizione dello straniero deve attenersi a quanto dispongono in materia le norme internazionali generali e i trattati stipulati dall’Italia”¹⁵³.

¹⁵² C. CORSI, *op.ult. cit.*, 105.

¹⁵³ Ivi, 106; V. anche A. CASSESE, Art. 10, cit, 509 ss.

Questa ricostruzione deve oggi integrarsi con il nuovo art. 117 Cost, il quale, come noto, in seguito alla riforma Costituzionale intervenuta con l. cost. 3/2001 afferma oggi esplicitamente e generalmente che la potestà legislativa statale e regionale è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario – i.e. europeo – e internazionale, rafforzando e conferendo nuovo riconoscimento alla valenza delle garanzie che derivano, per lo straniero, dalle norme internazionali, in particolare di fonte Cedu¹⁵⁴.

4. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SULLO STATUS DEGLI STRANIERI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.

La Corte costituzionale ha ricostruito le premesse interpretative sulla questione a partire dal rilievo che l'art. 3, Cost., sebbene si riferisca

¹⁵⁴ Non è ovviamente possibile ripercorrere in questa sede la lunga evoluzione, tutt'ora in divenire, dei rapporti tra diritto interno e le norme CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte EDU. Basti dire che lo snodo iniziale è stato rappresentato dalle note sentenze gemelle, C. Cost. sent. nn 348/2007 e 349/2007, che hanno riconosciuto alle norme Cedu, nell'interpretazione datane dalla Corte EDU, ruolo di parametro interposto di costituzionalità, fino alla recente sent. n. 49/2015, con cui la Corte, dopo aver affermato che *“il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007)”*, rileva come il dovere di interpretazione non possa tradursi nel rendere *“gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato”*, e conclude sottolineando che *“Questa Corte ha già precisato, e qui ribadisce, che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla «giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), «in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza» (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011), fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009). È, pertanto, solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo”*.

testualmente ai soli cittadini, deve essere interpretato in correlazione agli art. 2 e 10 Cost.¹⁵⁵: dall'interazione delle tre norme si ricava che il principio di uguaglianza si applica anche agli stranieri, per quanto concerne il rispetto dei diritti fondamentali¹⁵⁶. Per converso, il canone dell'uguaglianza da un lato non potrà valere a legittimare la parificazione ai cittadini oltre lo spettro di tale categoria di diritti, dall'altro, anche al suo interno, non sarà violato dall'introduzione di differenziazioni nella disciplina del loro godimento, ove la disparità di trattamento non risulti arbitraria, ma fondata "su una effettiva diversità delle due situazioni, la cui rilevanza dev'essere valutata secondo gli usuali canoni di ragionevolezza"¹⁵⁷. Nella giurisprudenza cui la Corte è progressivamente venuta individuando la reale consistenza del *corpus* dei diritti inviolabili costituzionalmente garantiti anche allo straniero, si ravvisa senz'altro un'indicazione precisa circa la portata non vincolante del dato testuale: dal punto di vista

¹⁵⁵ M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, cit., 214.

¹⁵⁶ C. Cost., Sent. n. 120 del 1967, secondo cui la riflessione sull'applicazione dell'art.3 Cost, quando trattasi di stranieri, "non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali".

¹⁵⁷ Si veda, per il criterio su cui la Corte aveva fondato il giudizio di ragionevolezza, rinvenuto nel fatto che solo il cittadino ha un legame stabile col territorio, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, cit., 219. M. CUNIBERTI, *Espulsione dello straniero e libertà fondamentali*, in *Dir. pubb.*, 2000, 834, nel chiedersi in che misura sia legittimo utilizzare, ai fini della valutazione di ragionevolezza, il semplice dato del possesso della cittadinanza, senza che vi si aggiungano ulteriori elementi di concreta differenziazione, propone di valorizzare la lettera della Costituzione, nel senso di "ipotizzare che solo in presenza di un esplicito riferimento alla cittadinanza nel testo costituzionale sia consentito assumere il possesso di tale qualifica, prescindendo da ogni altro profilo di differenziazione propriamente fattuale, come fattore di discriminazione", ferma restando "la possibilità di parificare cittadino e non cittadino ove ciò risulti – appunto – ragionevole". Al contrario, tale criterio non potrà essere utilizzato ove una libertà costituzionale fosse espressamente riferita *a tutti*. Si veda anche, *ivi*, nt. 26, i cui l'Autore afferma che un simile criterio si può rinvenire nella sent. n. 172 del 1999, C. Cost, relativa al servizio militare dell'apolide.

oggettivo, non basta che un diritto sia definito come inviolabile dalla Costituzione per ritenere che esso spetti anche ai non cittadini¹⁵⁸ (va precisato che l'ambito in cui si è ritenuto di rimarcare la non coincidenza tra il carattere fondamentale di un diritto e la sua estensione oltre la cittadinanza nazionale è stato essenzialmente quello dei diritti politici)¹⁵⁹; mentre, dal punto di vista soggettivo, il fatto che una disposizione sia intitolata formalmente ai soli «cittadini» non ha costituito un ostacolo decisivo all'estensione del suo riconoscimento anche al di là di tale categoria.

Nonostante un'impostazione – quella sommariamente ricordata – che può apparire, *prima facie*, piuttosto restrittiva, la Corte è giunta per questa via a riconoscere agli stranieri un'ampia serie di diritti¹⁶⁰: esemplificando, si possono ricordare la libertà di circolazione¹⁶¹; il diritto al lavoro¹⁶²; il diritto di difesa in giudizio¹⁶³; il diritto alla salute¹⁶⁴, il diritto alla vita¹⁶⁵, i diritti

¹⁵⁸ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali, L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, 121, precisa che “la Corte specificò che non tutti i diritti fondamentali sono riconosciuti agli stranieri, ma solo i c.d. «diritti inviolabili della personalità», garantiti dall'art. 2 Cost. e dal diritto internazionale richiamato dai primi due commi dell'art. 10 Cost., i quali tuttavia «rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino» (sent. 104/1969). Sul punto, si veda anche M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, cit., 224, il quale tra l'altro stigmatizza “la terminologia un po' approssimativa impiegata dalla Corte (che affastella «diritti inviolabili», «diritti dell'uomo», «diritti della personalità», «diritti di libertà», senza chiarire il senso tecnico di queste espressioni)”.

¹⁵⁹ Sul problema dei diritti politici dello straniero, si vedano, G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 295 ss.; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Padova, 1992, 376 ss.

¹⁶⁰ Anche se, come ricorda M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, cit., 226, tale riconoscimento è spesso avvenuto riconoscendo “l'applicabilità delle garanzie costituzionali in forma alquanto implicita ed obliqua (magari in sentenze di rigetto, che, negando la violazione di una garanzia costituzionale da parte di una norma odiosa per gli stranieri, tacitamente riconoscono che dalla garanzia anche questi sono assistiti)”.

¹⁶¹ Sent. n. 224 del 1970, dalla quale però si evince che tale libertà possa essere sottoposta a limiti più stringenti di quella dei cittadini.

¹⁶² Sent. n. 144 del 1970.

¹⁶³ Sent. n. 50 del 1972; 109 e 177 del 1974; 353 del 1985.

¹⁶⁴ Sent. n. 103 del 1977. Si veda anche la più recente sent. n. 252 del 2001.

inviolabili della persona, dei quali si deve godere “nell’ambito familiare”¹⁶⁶, la parificazione tra minore italiano e straniero per quanto riguarda i diritti spettanti nel procedimento di adozione¹⁶⁷; il diritto all’abitazione¹⁶⁸ il diritto – funzionale a quello di difesa – dell’imputato alla “conoscibilità dei vari provvedimenti” e “ad essere informato in una lingua a lui nota della natura e dei motivi dell’imputazione contestatagli”¹⁶⁹ come diritto soggettivo direttamente azionabile¹⁷⁰; “la natura fondamentale del diritto all’unità familiare” e del diritto al ricongiungimento, come diritto “di ogni componente di una famiglia, anche «di fatto», come in questo caso, al mantenimento (o al ristabilimento) dell’unità familiare”¹⁷¹; la presenza di un ambito di garanzie che, in tema di libertà personale e diritto di difesa, non consentono discriminazioni tra cittadini e stranieri¹⁷²; il diritto al mantenimento ed all’assistenza sociale in caso di inabilità al lavoro e mancanza dei mezzi necessari per vivere¹⁷³.

¹⁶⁵ Sent. n. 54 del 1979.

¹⁶⁶ Sent. n. 258 del 1982.

¹⁶⁷ Sent. n. 199 del 1986,

¹⁶⁸ Sent. nn. 404 e 217 del 1988, 49 del 1987.

¹⁶⁹ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 126.

¹⁷⁰ Sent. n. 62 del 1992; Sulla parità tra cittadini e stranieri nell’esercizio del diritto di difesa, per quanto riguarda la conoscibilità dei provvedimenti, v. anche sent. n. 10 del 1993. Sul diritto alla traduzione, si vedano anche le sent. nn. 198 e 227 del 2000.

¹⁷¹ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 127. Le sentenze cui si è fatto riferimento sono le nn. 28 del 1995 e 203 del 1997. Importante in proposito anche la sent. n. 376 del 2000, che ha esteso il divieto di espulsione al marito convivente durante la gravidanza e nei sei mesi successivi al parto.

¹⁷² Sent. n. 105 del 2001, in tema di accompagnamento coattivo alla frontiera e trattenimento dello straniero. Su questo argomento, molte sono state le pronunce rilevanti, soprattutto negli ultimi anni, soprattutto dopo le modifiche del d. lgs. 286 del 1998 ad opera della l. 189/2002: si vedano, ad esempio, le sent. nn. 5, 222, 223 del 2004; 466 del 2005;

¹⁷³ Sent. n. 454 del 1998, che ha esteso al lavoratore extracomunitario invalido civile il diritto ad essere iscritto nelle liste di collocamento obbligatorio, e sent. n. 432 del 2005, che contiene la dichiarazione d’incostituzionalità dell’esclusione dei cittadini extracomunitari, invalidi civili, dal diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico, previsto in Lombardia per i residenti totalmente invalidi per cause civili. Si veda, sul punto, anche la sent. n. 324 del 2006, la sent. 187 del 2010.

Tale elencazione non ha pretesa di esaustività, anche in considerazione del fatto che da essa mancano sia situazioni giuridiche riconosciute a tutti, (come ad esempio il diritto alla libera manifestazione del pensiero), sia situazioni che, garantite formalmente ai cittadini, non possono non considerarsi, sulla base di un'interpretazione sistematica, parte integrante del patrimonio di diritti anche degli stranieri¹⁷⁴.

La riflessione sulla effettiva consistenza di tale patrimonio, insieme alla necessità di confrontarsi in modo propositivo con i fenomeni migratori, ha condotto all'elaborazione della nozione di cittadinanza costituzionale.

5. LA DOTTRINA TRADIZIONALE SULLA POSIZIONE DEGLI STRANIERI NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

La posizione della dottrina sulla condizione giuridica degli stranieri risulta tutt'altro che omogenea.

Vi è chi¹⁷⁵ esclude *in toto* la possibilità che i diritti costituzionalmente previsti possano essere garantiti anche agli stranieri, la cui condizione deve invece essere regolata, in armonia con la previsione dell'art. 10, co. 2, Cost., dalla legge ordinaria, in conformità alle norme internazionali.

¹⁷⁴ Si consideri il caso del diritto di associazione, la cui denegata estensione, oltre a porsi in irragionevole contrasto con la disciplina della libertà di associazione sindacale, verrebbe a negare tutela costituzionale alla libertà dei cittadini di associarsi con gli stranieri, imponendo a tale diritto fondamentale una restrizione che travalicherebbe i limiti di quelle consentite dallo stesso art. 18 Cost., a norma del quale è consentito associarsi *liberamente*, salvi i casi in cui ciò avvenga nel perseguimento di scopi “che sono vietati ai singoli dalla legge penale” o di “scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare”, o al fine di costituire un'associazione segreta.

¹⁷⁵ Così, per tutti, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2001, 315 ss.. Critica l'impostazione seguita dall'Autore, sulla base della considerazione del “principio dello *standard minimo* di protezione, da assicurare comunque agli *stranieri* e agli *apolidi*, con particolare riguardo alle libertà fondamentali” e delle indicazioni testuali per cui molte disposizioni costituzionali sono assicurate “a «tutti», oppure garantiscono che «nessuno» sia privato di determinate garanzie” (senza che ciò costituisca un argomento definitivo per negare l'estensione agli stranieri di quelle che si riferiscono ai «cittadini») L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Padova, 1998, 564-565.

Secondo tale impostazione non potrebbero venire in rilievo, nel caso in esame, né l'art. 2 – interpretato come norma a fattispecie “chiusa”¹⁷⁶, riassuntiva dei diritti enumerati nella Parte prima, non può venire in luce nel momento in cui l'applicabilità di essa è integralmente esclusa – né l'art. 3, anche in questo caso a cagione del dato meramente letterale da cui si pretenderebbe di desumere la vigenza del principio di uguaglianza solo nei riguardi dei cittadini (nazionali).

In tal senso potrebbero deporre, oltre alla già cennata presenza dell'unico riferimento agli stranieri nell'art. 10 Cost., l'intitolazione della Parte Prima della Costituzione “Diritti e doveri dei cittadini”, che pone indubbiamente la necessità di una riflessione volta a comprenderne la reale portata, che individui la valenza e le ragioni dell'utilizzo del termine “cittadini”, anche al di là del dato meramente letterale.

La dottrina che aderisce alla tesi più restrittiva, e conclude quindi per l'eshaustività dell'art. 10 Cost. in subiecta materia, afferma a tale proposito, e già in ragione della nominata intitolazione, come sia “poco convincente la tesi che ... ritiene che le situazioni non esplicitamente intestate ai cittadini (v. gli artt. 13, 14, 15, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27) sarebbero automaticamente attribuite anche agli stranieri e agli apolidi”¹⁷⁷.

Utilizza poi, quali argomentazioni dirimenti, l'essere le costituzioni un fatto politico, avente per presupposto “quella forma storica che è lo Stato Nazionale, la quale essenzialmente distingue lo status di cittadino da quello del non cittadino (straniero e apolide) riconoscendo solo una parte dei diritti riconosciuti al primo”.

¹⁷⁶ In tal senso A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 20 ss.

¹⁷⁷ Cfr ancora A. PACE, *op. ult. cit.*, 315. Osserva l'Autore, a proposito di questa tesi, di avere l'impressione che su di essa operino “concezioni universalistiche dei diritti umani sentimentalmente condivisibili ma storicamente e giuridicamente discutibili (...); infondate preoccupazioni per i rischi derivanti sugli stranieri extracomunitari (...); infine una scarsa considerazione per la tutela dei cittadini italiani all'estero”.

Secondo l'orientamento maggioritario¹⁷⁸, invece, perno della disciplina in parola sarebbe l'articolo 2 Cost.¹⁷⁹, che “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo”, e si palesa quindi come norma la cui applicazione non può essere ristretta ai soli cittadini, come si dovrebbe concludere volendo essere coerenti con la tesi avversa.

Va detto però che la ricostruzione in esame apre una serie non indifferente di problemi quanto all'individuazione dei diritti fondamentali riconosciuti anche agli stranieri: si profila, infatti, la questione – di portata più generale – dell'interpretazione dell'art. 2 come una norma a fattispecie chiusa, od invece da interpretarsi come “clausola aperta”¹⁸⁰ che consentirebbe l'ingresso e la tutela, nell'ordinamento, di ulteriori diritti fondamentali non espressamente previsti ma ricavabili dal sistema considerato nel suo complesso, e di “nuove situazioni di libertà che vengono emergendo storicamente ed evolutivamente, nello Stato-comunità o nei principi di regime (Stato sociale) o attraverso la immissione di norme di fonte internazionale, e che sono tipizzate dall'opera di concretizzazione [...] da

¹⁷⁸V., per tutti, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 603 ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 1998, 564-564 A. BARBERA, *Art.2*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, 116.

¹⁷⁹G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, 274 ss. ritiene che dalla considerazione che la tutela dei diritti inviolabili è riconosciuta *erga omnes* si ricavi la garanzia di essi anche nei rapporti con privati o con gruppi sociali (*Drittwirkung*), e si sofferma poi ad esaminare i riflessi tangibili dell'applicazione di tale principio nel nostro ordinamento.

¹⁸⁰G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 229 ss., nel dar conto degli orientamenti sul punto della Corte costituzionale, che ha mostrato, in un primo tempo, di accedere all'interpretazione «riassuntiva» (sent. nn. 29/1962; 1/1969; 37/1969; 122/1970; 33/1974; 56/1975; 238/1975; 102/1977; 57/1976; 188/1980; 283/1987) ed ha poi gradualmente mutato il proprio orientamento, ammettendo “che possano esistere altri diritti fondamentali o inviolabili, purché siano ‘necessariamente conseguenti o connessi’ a quelli costituzionalmente previsti (sent. nn. 98 e 125/1979)” osserva che se l'interpretazione restrittiva garantisce una maggior certezza del diritto, “è [...] suscettibile di frenare ogni impulso evolutivo della giurisprudenza in parallelo con lo sviluppo della società, o meglio – per dirla con le parole stesse della Costituzione – con «il suo progresso materiale e spirituale»”. Osserva A. PACE, *Problematica*, cit., 21, che la Corte ha recepito la teoria della “clausola aperta” a partire dalle sent. nn. 215 e 561 del 1987.

parte degli organi giudiziari e della stessa Corte costituzionale”¹⁸¹. Emerge poi il problema di stabilire la rilevanza del dato letterale nelle singole previsioni costituzionali: sia rispetto al valore da attribuire al fatto che nell’enunciare una situazione giuridica si faccia testualmente riferimento ai soli cittadini (o si usino invece i pronomi «tutti» o «nessuno»)¹⁸², sia nel momento in cui si tratti di stabilire quali siano, ed in base a quali elementi vadano individuati, i diritti «fondamentali»¹⁸³.

Vi è da dire che, rispetto a questi orientamenti «tradizionali», si è sviluppato, almeno a partire dagli anni ’90¹⁸⁴, un ripensamento della stessa impostazione di fondo, indotto anche dal confronto con il tema dell’immigrazione, che ha condotto parte della dottrina a rivedere il rapporto tra cittadinanza e diritti¹⁸⁵.

6. LE ACQUISIZIONI DELLA DOTTRINA PIÙ RECENTE

Si è già accennato al fatto che già dagli anni ’90¹⁸⁶ una parte della dottrina ha avviato un’opera di ripensamento del concetto stesso di cittadinanza,

¹⁸¹ G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, 230.

¹⁸² Cfr. M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, cit., 223. Ritiene, ad esempio, “troppo limitativo” il criterio testuale, secondo cui i cittadini non godrebbero “delle libertà di circolazione e soggiorno, di riunione, di associazione, oltre che dei diritti di voto, di associarsi in partiti, di petizione, di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive”. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit..

¹⁸³ Sul punto si rinvia, per un’analisi puntuale della individuazione dei diritti da ritenersi fondamentali alla luce della giurisprudenza della Corte a G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 240 ss.

¹⁸⁴ Sulla cui analisi si rinvia al § 1.3 di questo capitolo.

¹⁸⁵ Si rinvia a quanto si dirà *infra*, § 1.3 di questo cap. Scrive in proposito G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, 113, che “questo dato, all’apparenza superficiale, testimonia delle tensioni che i fenomeni producono sulla tenuta delle categorie dommatiche consolidate così come della ormai sempre più diffusa percezione dell’insufficienza del tradizionale discorso sulla cittadinanza a fornire coordinate adeguate ad una corretta comprensione delle dinamiche inerenti il riconoscimento dei diritti dei migranti”.

¹⁸⁶ Ci si riferisce, alle riflessioni contenute nei già citati M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., spec. 122 ss.; ID, *Espulsione dello straniero e libertà fondamentali*, in *Dir. pubb.*, 2000, 817 ss.; G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 224 ss.; G. BASCHERINI, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Dir. Pubb.*, 2000,

con lo scopo di ridefinire i collegamenti tra diritti, identità nazionale, soggettività giuridica.

Essenzialmente, di fronte ai fenomeni quali la crisi dello Stato nazionale, cessioni di sovranità, cessata esclusività della cittadinanza nazionale, le migrazioni, il rafforzarsi del diritto internazionale umanitario, tale dottrina ha avvertito l'insufficienza¹⁸⁷ dell'istituto della cittadinanza nazionale, cui deve essere affiancato un concetto di cittadinanza «costituzionale».

Si tratta – in altri termini – di tornare a privilegiare l'essenza della cittadinanza come “criterio di individuazione dei partecipanti alla vita economica, sociale e politica di una comunità, idonea [...] a spiegare i suoi effetti al di là del rapporto del singolo con l'ordinamento giuridico statale”¹⁸⁸.

Il rovesciamento di prospettiva è integrale: anziché muovere dalla concezione di «cittadinanza» come appartenenza allo Stato, ed in base ad essa declinare la disciplina dei diritti costituzionalmente garantiti (e la loro differenziata garanzia sul presupposto del possesso di tale *status*) si tratta di partire dalla disciplina dei costituzionale dei diritti e delle libertà fondamentali per enucleare lo *status* di coloro ai quali vengono effettivamente garantiti¹⁸⁹.

Si ritiene, cioè, assolutamente fuorviante tentare di risolvere il problema della titolarità dei diritti costituzionali da parte degli stranieri “sulla base della presenza o dell'assenza, nel testo delle singole disposizioni della

767 ss.; ID, *Verso una cittadinanza sociale?*, in *Giur. cost.*, spec. 394 ss.; F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. Dir.*, 1995, 441 ss.; E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia*, Annali 14, Torino 1998; E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici i modelli storici di riferimento*, Padova 1997;

¹⁸⁷ Cfr. M. CUNIBERTI, *Espulsione dello straniero e libertà fondamentali*, cit., 833

¹⁸⁸ G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*, cit., 395.

¹⁸⁹ Si veda M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 122 e ID, *Espulsione dello straniero e libertà fondamentali*, cit., 818.

Carta fondamentale, del riferimento ai «cittadini», al quale deve riconoscersi un valore relativo e comunque opinabile¹⁹⁰.

Si dovrà piuttosto – e fermo rimanendo il divieto di ogni discriminazione nell’ambito dei diritti fondamentali – aver riguardo alla ratio delle disposizioni, ricavandone, a prescindere dal riferimento testuale ai «cittadini»¹⁹¹, i casi e i modi in cui una differenziazione sulla base del possesso della cittadinanza formale sia ragionevole e quelli in cui non lo è.

Il risultato di questa operazione sarà una posizione - o una pluralità di posizioni, posto che l’inserimento nella vita della comunità può avere vari gradi e forme – diversa tanto da quella del cittadino «formale» quanto da quella dello straniero privo di legami col territorio, cui sono riconnesse situazioni giuridiche ulteriori rispetto a quelle che spettano all’uomo in quanto tale, e che derivano – appunto – dal concreto inserimento nella vita della comunità¹⁹².

Un primo corollario di questa impostazione è dato dal fatto che il semplice possesso della cittadinanza nazionale non potrà venire in rilievo – nel giudizio di ragionevolezza – come criterio da cui desumere la mancanza di un collegamento¹⁹³ con il territorio, e sul cui presupposto giustificare la previsione di trattamenti differenziati.

In secondo luogo, essa sarebbe suscettibile di incidere anche sulla nozione di popolo, che si propone di ricostruire “avendo come punto di riferimento il solo testo costituzionale, e precisamente la struttura e l’ambito soggettivo di applicazione di ciascuna delle differenti libertà costituzionali attraverso

¹⁹⁰ S. D’ANTONIO, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell’ordinamento italiano*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 81.

¹⁹¹ Come è stato sottolineato da M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011, 94 ss., “in un’ottica di superamento del dato testuale”

¹⁹² G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 224.

¹⁹³ L’impostazione è opposta a quella della citata sent. 104 del 1969, Sulla cittadinanza come indice di sicuro collegamento col territorio, molto critico anche F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, 457 ss.

il cui esercizio la sovranità popolare si esplica e si compie¹⁹⁴ e di riflesso sul fondamentale principio della sovranità popolare¹⁹⁵, che non si esercita esclusivamente nelle tradizionali forme della democrazia rappresentativa.

Infine, il riconoscimento della cittadinanza costituzione consente una maggior coerenza con il principio solidarista di cui all'art. 2 Cost, offrendo un valida copertura all'assoggettamento dei «cittadini costituzionali» ai doveri che derivano dalla partecipazione alla comunità: doveri di carattere sociale, economico, ma anche politico. Sotto quest'ultimo profilo, proprio nella comune fedeltà (ai principi costitutivi della) Repubblica, e nell'osservanza della sua Costituzione, prima ancora che delle sue leggi, si potrebbe rinvenire, oggi, quell'ideale integrazione della collettività che si è voluto individuare nella nazionalità.

Una conferma in tal senso sembrerebbe venire dalla sentenza n. 172 del 1999¹⁹⁶, della Corte cost., relativa all'obbligo della prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi, nella quale la Corte ha aperto alla possibile configurazione *“di una comunità di diritti, la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost., là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza”*¹⁹⁷.

¹⁹⁴ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit. 123.

¹⁹⁵ Si vedano, sul punto, le riflessioni di G. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit., 133.

¹⁹⁶ Pubblicata in *Giur. Cost.*, 1999, 1697 ss., con nota adesiva di G. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio militare da parte degli apolidi*, *ivi*, 1705 ss. *Contra*, G. MOSCHELLA, *Sul mantenimento dell'obbligo del servizio militare di leva per gli apolidi*, *ivi*, 1728 ss.

¹⁹⁷ Sent. n. 172 del 1999, in *Giur. Cost.*, 1703.

Nel prosieguo di questo lavoro, si raffronterà quanto visto finora con la disciplina legislativa in tema di condizione dei non cittadini nell'ordinamento e partecipazione dei non cittadini alla vita pubblica, e con la giurisprudenza in materia per confermare la sostenibilità di una ricostruzione che veda l'individuazione di una pluralità di status, a partire dalla forza del collegamento con il territorio e la comunità che vi risiede, e per dimostrare che una prospettiva è già ricavabile dall'ordinamento, ancorché non sia stata considerata in modo sistematico.

In questa prospettiva, il diritto internazionale umanitario, che garantisce e riconosce diritti dell'uomo, può essere riguardato alla stregua di un rafforzamento di quanto si va sostenendo: nell'imporre la tutela di determinati diritti, è presumibile che ne richieda la miglior tutela possibile. Poiché i primi a dover e poter garantire i diritti sono gli stati, la miglior tutela passa certamente per il riconoscimento di una situazione di radicamento quanto più possibile effettiva nello stato medesimo.

CAPITOLO III

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

1. DIRITTO DI ASILO E PROTEZIONE INTERNAZIONALE

La problematica relativa al diritto di asilo, e più in generale alla protezione internazionale, non può essere esaminata in questa sede con l'approfondimento che richiederebbe l'analisi di questioni estremamente complesse, anche dal punto di vista procedurale. Tuttavia, l'assoluta preminenza che la questione sta assumendo impedisce di non dedicarvi almeno un accenno. Nell'ambito dello studio qui svolto – ossia l'esame dei vari status che nell'ordinamento italiano possono appartenere agli stranieri extracomunitari – ciò che interessa è piuttosto dare conto, sia pure in via di sintesi, delle situazioni la sussistenza delle quali legittima l'attivarsi dello Stato in aiuto di cittadini extracomunitari che non presentano, *ab origine*, un legame con l'ordinamento¹⁹⁸: sono proprio tali situazioni, infatti, a costituire il collegamento tra lo straniero e la comunità italiana, sulla cui base potrà avvenire il conferimento del permesso di soggiorno e il conseguente inserimento nella vita della collettività.

In quest'ottica, si è pensato di analizzare per prime le situazioni connesse alla richiesta di protezione internazionale, poiché necessitano di essere affrontate con uno sguardo peculiare: in questo caso, la questione che si pone è quella di comprendere a quali condizioni un soggetto, che non presenta inizialmente alcun collegamento con lo Stato, possa vedere accolta

¹⁹⁸ Talvolta la fattispecie che origina il diritto alla protezione internazionale si compone dei requisiti richiesti per la spettanza di tale status e della semplice presenza, anche irregolare, alla frontiera o sul territorio. In altri casi, la presenza non è neppure necessaria, poiché l'Italia potrebbe essere competente all'esame della domanda di protezione anche se lo straniero avesse fatto ingresso in uno stato diverso, come si vedrà *infra*, § 2 a proposito dei criteri per individuare lo stato competente all'esame della domanda.

la propria domanda di protezione internazionale. Altra peculiarità dell'istituto è che si tratta di un diritto, quello alla titolarità dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria (o, se del caso, di avente titolo al rilascio di un permesso per motivi umanitari) che è proprio e solo degli stranieri (o degli apolidi) non ponendosi quindi alcuna questione di “estensione” di situazioni giuridiche soggettive o di “equiparazione” rispetto ai cittadini italiani.

Nel caso degli status che si analizzeranno nel prosieguo del capitolo, il punto è chiedersi quali diritti e doveri – di per sé attribuiti ai cittadini italiani – rientrano nella sfera giuridica degli stranieri, a seconda del rapporto instaurato con l'ordinamento, e dunque del grado di radicamento nella comunità

Dal punto di vista costituzionale, come noto, è l'art. 10, co. 3, Cost., a prevedere che lo straniero, al quale sia impedito nel proprio paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, abbia diritto di asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Tuttavia, la legge cui fa riferimento l'articolo citato non è mai stata adottata, con la conseguenza che, finché non è entrato in vigore il d. lgs 19 novembre 2007, n. 251, «*Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale*», nel nostro ordinamento “*l'unica misura di protezione internazionale riconosciuta dal diritto positivo è stata il rifugio politico*”¹⁹⁹, condizione disciplinata dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, ratificata con l. 722/1954, ma eseguita, tardivamente, con l. n. 39 del 1990.

¹⁹⁹ M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., 67.

La legge di esecuzione riprende i requisiti il cui concorso è necessario per il riconoscimento dello status di rifugiato dalla Convenzione, ivi compreso il fondato timore che l'interessato sia individualmente perseguitato nel proprio Paese (c.d. *fumus persecutionis* individuale)²⁰⁰; proprio tale condizione, che si ritrova anche nel d. lgs. 251/2007, comporta una significativa differenza con la disciplina costituzionale dell'asilo^{201 202}, condizione per il cui ottenimento è, come già visto, l'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione Italiana. Invero, risulta già evidente, dal punto di vista letterale, che il *fumus persecutionis* individuale non rientra necessariamente nei presupposti indefettibili per la concessione del diritto di asilo, nel senso che potrebbe esservi impedito esercizio delle libertà democratiche senza che vi sia anche un atteggiamento persecutorio individualmente diretto²⁰³: così, vi è stata, anche in dottrina, chi ha sostenuto che non vi sia coincidenza tra coloro che hanno diritto allo *status* di rifugiati secondo la Convenzione di Ginevra e coloro cui deve essere riconosciuto il diritto di asilo²⁰⁴.

²⁰⁰ Ai termini della Convenzione di Ginevra, infatti, lo status di rifugiato politico può essere riconosciuto a colui che *temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un certo gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, e non può o non vuole avvalersi della protezione di questo paese*

²⁰¹ B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto del rifugiato*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero*, *Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 281 ss; R. D'ALESSIO, *Art 10*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Padova, 1990 59 ss; A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 526 ss;

²⁰² Tale diritto si configura propriamente come diritto di asilo interno o territoriale R. D'ALESSIO, *Art 10*, cit, 66; ESPOSITO, *Asilo (diritto di) dir. cost.*, in *Enc. Dir.*, I, 222

²⁰³ Osserva M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, cit., 68, che nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche possono anche rientrare atti o comportamenti non diretti verso un singolo individuo o realizzati con finalità persecutorie, come nell'ipotesi in cui sia posta in atto una coercizione generalizzata del diritto alla libera manifestazione del pensiero o alla libertà di circolazione o al compimento di alcune scelte personali per un gruppo o per un genere.

²⁰⁴ ESPOSITO, *Ibidem*; Contra A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, cit., 511.

Conseguenza di ciò è stata, almeno fino al momento dell'entrata in vigore del citato d. lgs. 251/2007, nonché del d. lgs 25/2008, “Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”, si è delineato, in giurisprudenza, un orientamento volto a sostenere il carattere precettivo dell'art. 10, co. 3, Cost, da cui discenderebbe un diritto soggettivo perfetto²⁰⁵, azionabile davanti al giudice ordinario²⁰⁶.

Fino a quel momento, infatti, una volta presupposta la natura dell'art. 10 co. 3, di fronte alla percepibile differenza tra i requisiti richiesti quest'ultima norma – impedimento all'esercizio di libertà democratiche – e quelli della Convenzione, come attuata dalla legge 39/90 – persecuzione in essere o fondatamente temuta – si era creato una “*sorta di doppio binario, in base al quale agli stranieri perseguitati doveva riconoscersi lo status designato dalla convenzione ginevrina, mentre a coloro che erano*

²⁰⁵ In dottrina la posizione sul punto non è stata univoca: evidenzia R. D'ALESSIO, *Art 10, cit, 67, che* alcuni Autori hanno sostenuto la natura meramente direttiva e programmatica dell'art. 10, co 3 Cost., ed hanno perciò che il diritto di asilo non sia azionabile sulla base della disposizione costituzionale, ma soltanto in presenza di una legge ordinaria all'uopo adottata (così P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*) e che al legislatore sarebbe peraltro possibile, se non annullare, anche limitare il diritto di asilo. Per converso, l'opinione della dottrina prevalente è in senso opposto, ritenendosi che si tratti di norma precettiva che fonda un diritto soggettivo perfetto nei confronti dello straniero ad essere ammesso a soggiornare nel territorio dello Stato italiano (così. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, 116;) C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953).

²⁰⁶ Cass. Civ. SS UU, sent. 4674/1997. Segnala M. ACIERNO, *Op. ult. cit.*, che “*questo orientamento [...] ha un particolare rilievo perché si afferma quando la giurisdizione sul rifugio politico appartiene ancora al giudice amministrativo e sottolinea espressamente l'autonomia della misura di protezione internazionale prevista dalla Costituzione. La qualificazione dell'asilo costituzionale come diritto della persona tutelabile davanti al giudice ordinario viene, infine, ribadito nella successiva pronuncia n. 907 del 1999*”

impossibilitati a esercitare le libertà democratiche, lo status che poteva ricavarsi dall'applicazione diretta del terzo comma dell'art. 10 Cost"²⁰⁷.

Tale orientamento è stato, per un periodo, confermato anche dalla giurisprudenza²⁰⁸, che, però, negli anni successivi ha mutato orientamento, affermando che l'art. 10 garantisce piuttosto il diritto ad accedere nel territorio dello Stato al fine di esperire la procedura per ottenere lo status di rifugiato politico, trattandosi di quella che all'epoca – la pronuncia cui si sta facendo riferimento è quella resa dalla Cass. civ., 1 settembre 2006, n. 18940 – dell'unica²⁰⁹ misura di protezione di protezione internazionale riconosciuta, in assenza di una legge organica sull'asilo.

Tuttavia, anche tale indirizzo presentava delle evidenti criticità, poiché, di fronte a un quadro europeo già evolutosi verso un sistema di protezione internazionale pluralistico²¹⁰, nel nostro ordinamento restava un sistema rigidamente monistico, in cui al più, oltre al rifugio politico, era possibile far ricorso ai permessi umanitari, ed in cui, inoltre, la disciplina dell'istituto era configurata in modo tale che la tutela giurisdizionale non spettasse al giudice ordinario, ma a quello amministrativo²¹¹.

La soluzione del problema, che ha visto finalmente il sistema di protezione internazionale adeguarsi ai livelli di tutela della Corte EDU, come già anticipato, è stata data dall'approvazione dei decreti legislativi²¹² attuativi

²⁰⁷ G. SCACCIA- D. DE LUNGO, *Diritto di asilo*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 615.

²⁰⁸ Cfr., ancora, Cass. Civ., SS UU, 4674/1997, per cui “la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la [...] Convenzione di Ginevra prevede quale fattore determinante per la individuazione dello status di rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, co. 3 Cost.” V, *amplius*, G. SCACCIA-D. DE LUNGO, *cit.*, 616

²⁰⁹ La pronuncia cui si fa riferimento è stata resa nel 2006, prima dell'entrata in vigore del più volte citato d. lgs 251/2007, e dunque prima dell'introduzione, nell'ordinamento italiano, delle previsioni relative allo status di titolare di protezione sussidiaria.

²¹⁰ M. ACIERNO, *Op. ult. cit.*, 68.

²¹¹ La giurisdizione è passata al giudice ordinario in seguito all'approvazione del d. lgs. 286/1998.

²¹² Come più volte ribadito, d. lgs. 251/2007 e d. lgs. 25/2008.

delle direttive 2004/83/CE e 2005/85/CE, mediante i quali “*si è determinato un sistema pluralistico di protezione internazionale che prevede due figure tipiche, il rifugio politico e la protezione sussidiaria e che conserva, escludendo definitivamente il potere discrezionale del questore al riguardo, il permesso umanitario, così come confermato dagli art. 5, c. 6 e 19, c. 1 del d. lgs. 286 del 1998, inteso come misura atipica, temporanea, applicabile nei casi in cui non sussistano (o siano intervenute cause impeditive) le condizioni per le misure tipiche*”²¹³.

In base al nuovo assetto, può ora ritenersi che il diritto di asilo, come previsto dalla Costituzione, sia perfettamente integrato con la disciplina delle misure di protezione internazionale, che valgono a dargli attuazione e regolamentazione²¹⁴.

Si è condivisibilmente sostenuto che tale orientamento riverbera rilevanti effetti in merito all’identificazione di situazioni meritevoli di protezione umanitaria: “*il paradigma dell’art. 10, c. 3 Cost. può arricchire il contenuto e la varietà di situazioni vulnerabili che devono essere doverosamente valutate dalle commissioni, una volta che l’impedimento all’esercizio delle libertà democratiche entri a far parte delle condizioni di riconoscimento del diritto al permesso medesimo*” poiché all’impedimento all’esercizio delle libertà democratiche può essere dato positivo riconoscimento “*anche quando non si traduca nella vis persecutoria propria del rifugio o non sia produttivo di danno grave alla vita e*

²¹³ M. ACIERNO, *Ibidem*.

²¹⁴ La Corte di Cassazione ha infatti affermato che “*il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251, adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui all’art. 5, comma sesto, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Ne consegue che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all’art 10, terzo comma, Cost., in chiave processuale o strumentale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all’esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione*” (C. Cass, ord. 10686/2012).

*all'incolumità personale proprio della protezione sussidiaria. Tale condizione può essere alla base delle misure tipiche o profilarsi anche in assenza delle condizioni di riconoscimento di queste ultime*²¹⁵.

Si è ritenuto particolarmente importante evidenziare l'incidenza che l'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche può avere, in ordine al conferimento della protezione internazionale od umanitaria, poiché ciò che in questa sede si vuole sottolineare, nell'ambito dell'ampissimo tema dell'asilo e della protezione umanitaria, è quali condizioni, e per quali stranieri, consentono l'instaurazione di un legame con l'ordinamento – costituito dal riconoscimento dello status di rifugiato, di avente diritto alla protezione sussidiaria, o dal permesso di soggiorno umanitario – che può essere prodromico al suo inserimento nella società.

Per rispondere a queste domande, è necessario rivolgere l'attenzione alla normativa di riferimento, con l'avvertenza che essa sarà riguardata soltanto per gli aspetti menzionati.

Riassumendo, conclusivamente, vi sono quattro principali settori di normazione in tema di diritto di asilo e protezione internazionale: innanzitutto, quello relativo ai requisiti richiesti per accedere alla protezione e al contenuto di essa, strutturatosi in un sistema plurale di strumenti dopo l'adozione del d. lgs. 251/2007, attuativo della direttiva «Qualifiche»; recentemente, il settore è stato inciso dal d. lgs. n. 18/2014 – attuativo della c.d. «Nuova direttiva qualifiche»²¹⁶, 2011/95/UE²¹⁷, che ha sostituito la precedente 2004/83/CE, «Qualifiche».

²¹⁵ *Ibid.*, 69. Nello specifico, “*ciò può determinarsi quando vi è un fumus persecutionis ma non è direttamente riconducibile ai motivi e alle ragioni di persecuzione previsti nel citato art 7 d. lgs. 251 del 2007, oppure quando la compressione dei diritti del richiedente non raggiunge il grado richiesto per integrare il grave danno previsto dal successivo art. 14, ma integra una lesione dell'esercizio delle libertà democratiche, od ancora allorché la situazione abbia un orizzonte temporale limitato od infine (ma l'elenco è solo esemplificativo) quando osta al riconoscimento delle misure tipiche una causa di revoca o altro impedimento ma sussiste la ragione umanitaria*”.

²¹⁶ Avente lo scopo di realizzare un maggiore ravvicinamento nelle norme relative al riconoscimento e ai contenuti della protezione internazionale.

In secondo luogo, quello relativo alle procedure, disciplinato dal d. lgs. 25/2008, originariamente attuativo della « Direttiva procedure», n. 2005/85/CE ed oggi modificato dal d. lgs. 142/2015²¹⁸, il cui Capo II è dedicato all'attuazione della direttive n. 2013/32/UE, c.d. « Nuova Direttiva procedure»²¹⁹.

Ancora, quello delle condizioni di accoglienza dei richiedenti, prima disciplinato dal d. lgs. 140/2005, attuativo della direttiva 2003/09/CE, *stabilisce norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*”, ed ora regolato dal d. lgs. 142/2015, Capo I, che ha dato attuazione alla direttiva 2013/33/UE « Direttiva accoglienza»²²⁰.

Infine, vi è la disciplina che individua quale Stato membro dell'Unione sia competente all'esame della richiesta, che, come si vedrà, è principalmente contenuta nel Reg. 2013/604/UE, (c.d. Dublino III).

2. CENNI ALLA DISCIPLINA EUROPEA IN TEMA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Come si nota, l'impianto sopra brevemente riepilogato evidenzia il ruolo propulsivo della normativa unionale rispetto a quella interna. Pur non

²¹⁷ Direttiva “*che consolida, integrandola, la previgente 2004/83/CE, stabilisce norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi diritto a beneficiare della protezione sussidiaria*” (G. SCACCIA- D. DE LUNGO, *Diritto di asilo*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 611

²¹⁸ In particolare, il primo capo reca le norme di attuazione della Direttiva 2013/33 sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, abrogando il d.lgs 140/2005. Il secondo capo reca le norme di attuazione della Direttiva 2013/32 sulle procedure per il riconoscimento e la revoca dello status di protezione internazionale, modificando il d.lgs. 25/2008.

²¹⁹ Direttiva “*che riproduce con lievi integrazioni la direttiva 2005/85/CE, razionalizza il quadro delle regole (di matrice positiva e pretoria)che presiedono alla procedura per il riconoscimento dello status di asilante*” (Ivi, 610).

²²⁰ Direttiva “*che riproduce con lievi integrazioni la direttiva del Consiglio 2003/09/CE, stabilisce norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*” (Ivi, 609).

essendo possibile occuparsene diffusamente in questa sede (soprattutto per ciò che riguarda procedure e condizioni di accoglienza, per le quali si rinvia, sia per la disciplina interna sia per quella UE, alle molte trattazioni in materia)²²¹, risulta chiaro quale importanza abbia la normazione dell'Unione europea in tema di diritto di asilo e rifugio politico. Nel presente lavoro, senza alcuna pretesa di completezza²²², si intende porre l'accento sull'influenza che essa spiega nel determinare la risposta alle due domande che sono state sollevate, vale a dire nei confronti di quali stranieri può porsi la questione del riconoscimento dello status di titolare di protezione internazionale, e quali condizioni devono concorrere perché ciò avvenga.

Senza entrare nel merito dei più recenti dibattiti²²³ che stanno coinvolgendo le istituzioni, in ragione dell'emergenza dovuta alla massiccia immigrazione di cittadini extracomunitari che tentano di entrare in Europa, basti dire che alla questione dell'immigrazione è dedicato un Capo del TFUE, "Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione"²²⁴.

²²¹ Ex multis, G. SCACCIA- D. DE LUNGO, *Diritto di asilo, cit*; M. ACIERNO P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le procedure di protezione internazionale, in* P.MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, Asilo e cittadinanza*, Sant'Arcangelo di Romagna, 43 ss; M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future, cit.*, 57ss;

²²² Si segnala, per una concisa disamina dell'evoluzione del diritto dell'unione in tema di immigrazione, D. SARDO, *Brevi note sugli sviluppi della legislazione europea in materia di immigrazione regolare*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 685 ss

²²³ Basti dire che, attualmente, di fronte al numero di migranti provenienti soprattutto, ma non soltanto, dalla Siria, potrebbe essere addirittura in discussione la sospensione della Convenzione di Schengen sulla libera circolazione, cosa che addosserebbe di fatto il problema dei migranti ai Paesi dotati di confine esterno, sollevando seri dubbi sulla preparazione dell'Unione, riguardata quale istituzione nel suo complesso, ad affrontare con una politica davvero comune una situazione emergenziale.

²²⁴ Il Capo II si inserisce nel Titolo V, Parte III del TFUE, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Si compone di tre articoli, che così recitano:

Articolo 77

(ex articolo 62 del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica volta a:

-
- a) garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;
 - b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne;
 - c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.
2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti:
- a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata;
 - b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne;
 - c) le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo;
 - d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne;
 - e) l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne.
3. Se un'azione dell'Unione risulta necessaria per facilitare l'esercizio del diritto, di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a), e salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tale scopo, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, può adottare disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.
4. Il presente articolo lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale.

Articolo 78

(ex articolo 63, punti 1 e 2, e articolo 64, paragrafo 2, del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.
2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:
 - a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;
 - b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale;
 - c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio;
 - d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria;
 - e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;
 - f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;
 - g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

La progressiva strutturazione della normativa sul punto inizia almeno dal Consiglio europeo di Tampere del 1999²²⁵: in quella sede, si è deciso di

3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo.

Articolo 79

(ex articolo 63, punti 3 e 4, del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori:

a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare;

b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri;

c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare;

d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori.

3. L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri.

4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

5. Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo.

Articolo 80

Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio.

²²⁵ Le priorità individuate erano state determinare con chiarezza e praticità lo Stato competente per l'esame della domanda di asilo; prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace; condizioni comuni minime per l'accoglienza dei richiedenti asilo e il ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato. In quella sede, traperseguimento di una strategia finalizzata alla realizzazione di un Sistema europeo comune di asilo,

perseguire una strategia finalizzata alla realizzazione di un Sistema europeo comune di asilo, articolantesi “*secondo piani quinquennali e idealmente scandita in due fasi: la prima, conclusasi nel 2005, rivolta alla creazione di un quadro di regole comuni; la seconda, avviata nel 2011 e conclusa dagli interventi normativi dell’estate 2013, diretta a perfezionare il sistema vigente alla luce dell’esperienza applicativa*”²²⁶. In particolare, dopo il programma di Tampere è stato varato quello dell’Aja, la cui scadenza è coincisa con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta l’1 dicembre 2009. Nel 2010 è stato perciò varato un nuovo programma, il c.d. «Programma di Stoccolma» (un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini) 2010/C 115/01, per l’attuazione del quale è poi stato adottato il «Piano d’azione per l’attuazione del piano di Stoccolma»²²⁷. Allo scadere del programma di Stoccolma, avvenuto nel dicembre 2014, vi è stata la presentazione di una nuova comunicazione della Commissione, cui è seguita la definizione, da parte del Consiglio europeo, degli "orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia" per il periodo 2014-2020”.

²²⁶ G. SCACCIA- D. DE LUNGO, *Diritto di asilo*, cit., 607

²²⁷ In tema di immigrazione, esso annunciava che “*la Commissione intende portare avanti una politica d’immigrazione formata da azioni che*

- *svilupperanno ulteriormente l’approccio globale dell’Unione alla migrazione per accrescere la cooperazione con i paesi extraeuropei;*
- *sosterranno l’immigrazione per soddisfare le esigenze dei mercati del lavoro degli Stati membri;*
- *promuoveranno l’integrazione e i diritti dei migranti;*
- *affronteranno l’immigrazione clandestina con accordi di riammissione e politiche di rimpatrio;*
- *terranno in debito conto la situazione dei minori non accompagnati.*

La Commissione intende anche perseguire una politica comune in materia di asilo per stabilire uno spazio comune per la protezione dei richiedenti l’asilo attraverso la condivisione di responsabilità tra gli Stati membri. Il piano d’azione prevede una dimensione esterna rafforzata mediante la cooperazione con l’Alto commissariato per i rifugiati delle Nazioni unite e lo sviluppo del programma europeo di reinsediamento assieme a nuovi programmi regionali di protezione.

È in tale ambito gli Stati membri si impegnano, il 23 aprile 2015, ad adottare rapidamente misure per salvare le vite umane e intensificare l'azione dell'Unione nell'ambito della migrazione e che il 13 maggio 2015, dopo l'approvazione di una risoluzione del Parlamento europeo, la Commissione ha pubblicato l'Agenda europea in materia di migrazioni²²⁸.

²²⁸ Di cui si riporta uno stralcio, in tema di ricollocazione e reinserimento: “*Far fronte al gran numero di migranti in arrivo nell’UE: la ricollocazione I sistemi di asilo degli Stati membri sono oggi sollecitati come non mai e con l’arrivo della stagione estiva continueranno nei mesi a venire i flussi migratori verso gli Stati membri in prima linea. L’UE non dovrebbe aspettare che la pressione si faccia insostenibile per intervenire: il numero di persone in arrivo sottopone a sollecitazioni strutture di accoglienza e trattamento che sono già al limite. Per far fronte alla situazione nel Mediterraneo, entro la fine di maggio la Commissione proporrà di attivare il sistema di risposta di emergenza previsto dall’articolo 78, paragrafo 3, del TFUE7 . La proposta prevederà un meccanismo temporaneo per la distribuzione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale, in modo da garantire la partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune. Lo Stato membro di accoglienza sarà competente per l’esame della domanda secondo le norme e garanzie vigenti. Nell’allegato è presentata una chiave di redistribuzione basata su criteri come PIL, popolazione, tasso di disoccupazione e numero passato di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati. Questa misura temporanea è prodromica di una soluzione duratura: l’UE necessita di un sistema permanente per condividere tra gli Stati membri la responsabilità dei numerosi rifugiati e richiedenti asilo. La Commissione presenterà una proposta legislativa entro il 2015 che preveda un sistema di ricollocazione obbligatorio di attivazione automatica che in caso di afflusso massiccio distribuisca all’interno dell’UE le persone con evidente bisogno di protezione internazionale8 . Il sistema terrà conto degli sforzi già compiuti dagli Stati membri su base volontaria. In attesa dell’attuazione concreta delle due misure, gli Stati membri dovranno dar prova di solidarietà raddoppiando gli sforzi per aiutare i paesi in prima linea. Un approccio comune sugli sfollati bisognosi di protezione: il reinsediamento Oltre a ricollocare le persone che si trovano già sul suo suolo, l’UE ha il dovere di fare la sua parte per aiutare gli sfollati con evidente bisogno di protezione internazionale. Si tratta di una responsabilità comune dell’intera comunità internazionale e spetta all’Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) indicare le situazioni in cui non sono garantite le condizioni di sicurezza che permetterebbero alle persone di restare nel proprio paese. Queste persone vulnerabili non possono essere lasciate in balia delle reti criminali dedite alla tratta e al traffico, devono esistere modi sicuri e leciti di arrivare nell’UE. L’UNHCR ha approvato per l’UE l’obiettivo del reinsediamento di 20 000 persone l’anno da qui al 2020 . Alcuni Stati membri apportano già un contributo fondamentale allo sforzo mondiale di reinsediamento; 6 A questi lavori dovrebbero contribuire anche l’Agenzia europea per la sicurezza marittima, l’Agenzia europea di controllo della pesca e Eurojust. 7 La proposta non si applicherebbe alla Danimarca, mentre al Regno Unito e all’Irlanda si applicherebbe solo se l’uno o l’altra si avvalessero del rispettivo diritto di partecipazione (v. nota in calce 3). 8 Per il campo di applicazione della proposta, cfr. la nota 3. 9 Dichiarazione del Direttore aggiunto dell’UNHCR, Relazione sui reinsediamenti, riunione del*

Successivamente, fra le conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, gli Stati membri concordato di ricollocare, nei due anni successivi, 40.000 persone chiaramente bisognose dall'Italia e dalla Grecia in altri Stati membri e di reinsediare altri 20.000 sfollati in evidente bisogno di protezione internazionale²²⁹.

Dato atto di tali ultimi sviluppi, e tornando a rivolgere l'attenzione alle precedenti tappe relative alla creazione di un Sistema europeo comune di asilo, si deve notare come rientrano evidentemente nel suddetto percorso sia l'inserimento del summenzionato Capo dedicato alla politica comune in

comitato permanente della commissione esecutiva del programma dell'Alto commissariato, Ginevra 26-28 2012. 6 altri invece non offrono nulla, in molti casi neppure un contributo alternativo in termini di accoglienza e accettazione di richiedenti asilo o di sostegno finanziario allo sforzo altrui. Entro la fine di maggio la Commissione presenterà una raccomandazione in cui proporrà un programma di reinsediamento dell'UE per offrire 20 000 posti. Il programma si applicherà in tutti gli Stati membri secondo criteri di distribuzione (indicati nell'allegato) come PIL, popolazione, tasso di disoccupazione e numero passato di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati, e terrà conto degli sforzi già compiuti dagli Stati membri su base volontaria. A sostegno del programma il bilancio dell'UE fornirà un finanziamento supplementare di 50 milioni di EUR nel 2015-2016. Se necessario, sulla scia di questa raccomandazione sarà presentata una proposta relativa a un approccio legislativo vincolante e obbligatorio per il periodo successivo al 2016 10 . Al di là di questo sforzo comune, la Commissione esorta gli Stati membri a sfruttare le possibilità offerte dal Fondo Asilo, migrazione e integrazione impegnandosi a mettere a disposizione altri posti di reinsediamento nel quadro della programmazione nazionale, con un rapido adattamento del finanziamento. Gli Stati membri dovrebbero inoltre attivare tutti gli altri canali leciti di cui possono disporre le persone bisognose di protezione, compresi il patrocinio di soggetti privati o non governativi e i permessi per motivi umanitari e le clausole inerenti al ricongiungimento familiare”.

²²⁹ Si è ritenuto di dare conto di tali evoluzioni poiché indubbiamente in grado di incidere sull'impegno dell'Italia sul versante della protezione internazionale. Deve tuttavia darsi atto del fatto che dopo l'ultimo Consiglio europeo, tenutosi il 17-18 dicembre 2015 a Bruxelles, che vedeva, fra le conclusioni, l'impegno ad “attuare le decisioni di ricollocazione e considerare l'eventualità di includere tra i beneficiari delle decisioni in vigore altri Stati membri in situazione di forte pressione che ne abbiano fatto richiesta”, è al momento difficile determinare quali risoluzioni verranno adottate nell'ambito dell'Unione europea. Ancorché non vi sia, al momento in cui si scrive, alcuna certezza, deve darsi atto della possibilità – di cui si discute – di giungere alla sospensione del Trattato di Schengen, il che andrebbe, evidentemente, in direzione del tutto diversa dalla volontà, manifestata nell'Agenda europea in tema di migrazioni e negli ultimi Consigli europei, nonché costituente in parte la ratio del reg. 604/2013/UE, c.d. Dublino III (su cui v. infra, nel presente paragrafo), di ripartire con maggior equità lo sforzo degli Stati membri in tema di migrazione e protezione internazionale.

tema di asilo (art 78-80 TFUE) nell'ambito della disciplina relativa allo spazio di sicurezza, libertà e giustizia, sia la presenza, nella Carta di Nizza (il cui valore giuridico è ormai equiparato a quello dei trattati) di diverse previsioni – l'art. 4, che proibisce la tortura, ma anche i trattamenti inumani o degradanti l'art. 18, che garantisce il diritto di asilo nel rispetto della disciplina dettata dalla Convenzione di Ginevra, dai protocolli allegati e dai Trattati istitutivi dell'UE; l'art 19, che stabilisce rilevanti garanzie facendo divieto di allontanare espellere o estradare taluno verso uno Stato nel quale corra il rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti..

Il diritto derivato vede la disciplina del diritto di asilo, oltre che nelle citate direttive 2013/32/UE (Procedure) e 2013/33/UE (Accoglienza), dal Reg. 2013/603/UE (Nuovo regolamento Eurodac sulla banca dati centralizzata delle impronte digitali degli immigrati irregolari) e, soprattutto, 2013/604/UE, (c.d. Dublino III)²³⁰.

È in particolare quest'ultimo provvedimento a contenere i tratti essenziali per individuare in quali casi spetti all'Italia provvedere all'iter che può sfociare nel riconoscimento della spettanza di protezione internazionale o umanitaria.

Esso regola i criteri e i meccanismi per individuare lo Stato membro competente per esaminare la domanda di protezione internazionale presentata dal cittadino di un paese terzo o da un apolide: *“in piena continuità con i criteri accolti dai precedenti Dublino I e II, esso muove dal*

²³⁰ Gli strumenti normativi citati rispondono, nel loro complesso, *“alla necessità di elidere alcuni profili critici, imputati da più parti al precedente assetto regolatorio: l'eccessiva pressione sugli stati di frontiera, attenuata dal regolamento “Dublino III” mediante alcuni temperamenti al criterio di determinazione dello Stato competente a trattare la domanda incentrato sul “primo contatto”; la configurazione di apposite misure per i minori, di cui ancora al regolamento Dublino III; la specificazione del contenuto delle “condizioni materiali di accoglienza”, operata soprattutto dalla “Direttiva accoglienza” ed in particolare nell'art. 18; la previsione di più puntuali garanzie procedurali, corredate da appositi rimedi giurisdizionali, cui è dedicata l'intera “Direttiva procedure” (G. SCACCIA- D. DE LUNGO, Ivi, 608)*

principio cardine alla cui stregua ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro; la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale ricade in primis sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio europeo, determinato sulla base di parametri oggettivi puntualmente definiti”²³¹.

In particolare, il Reg. 604/2013/UE fissa alcuni principi da osservarsi nella determinazione dello Stato competente²³², quali la necessità che ogni domanda sia esaminata e lo sia da un solo Stato membro, prevedendo a tal fine che in caso di impossibilità di determinazione dello Stato competente, esso debba essere identificato nel primo stato in cui la domanda è stata presentata. Il regolamento prevede poi, come meglio si vedrà, la possibilità per gli Stati di avviare una procedura per la determinazione della

²³¹ *Ibid.*, 609.

²³² Cfr. art. 3, Reg., rubricato “Accesso alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale”, che così dispone:

1. *Gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito. Una domanda d'asilo è esaminata da un solo Stato membro, che è quello individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III.*

2. *Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata.*

Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente.

Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente.

3. *Ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE.*

competenza, ma sancisce anche che in caso di impossibilità di trasferire il richiedente verso il Paese individuato come competente sulla base dei criteri di cui al Capo III, o verso quello cui per primo la domanda è stata inoltrata, divenga competente quello che ha avviato la procedura (art 3 Reg.).

Altri principi di capitale importanza, che devono essere brevemente ricordati, ancorché esulino dall'indagine che si sta ora conducendo, attengono al diritto di informazione che spetta al richiedente, e cui il paese che riceve la richiesta deve provvedere (art. 4), di svolgere un colloquio personale (anche al fine di meglio stabilire quale sia lo Stato competente, art. 5), e alle garanzie previste nei confronti del minore (art. 6).

Tanto premesso, è il Capo III (artt. 7-17) a individuare i criteri di individuazione dello Stato competente, che devono essere applicati in via gerarchica, secondo l'ordine di previsione, avendo riguardo alla situazione esistente al momento della presentazione della domanda.

In prima battuta, vengono considerate le domande presentate da minori non accompagnati, al cui esame sarà chiamato, in via prioritaria, lo Stato membro nel quale un familiare²³³ o un fratello del minore soggiorna

²³³ Secondo l'art. 2, definizioni, si intendono per «*familiari*»: *i seguenti soggetti appartenenti alla famiglia del richiedente, purché essa sia già costituita nel paese di origine, che si trovano nel territorio degli Stati membri:*

il coniuge del richiedente o il partner non legato da vincoli di matrimonio con cui abbia una relazione stabile, qualora il diritto o la prassi dello Stato membro interessato assimilino la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate nel quadro della normativa sui cittadini di paesi terzi,

i figli minori delle coppie di cui al primo trattino o del richiedente, a condizione che non siano coniugati e indipendentemente dal fatto che siano figli legittimi, naturali o adottivi secondo le definizioni del diritto nazionale,

se il richiedente è minore e non coniugato, il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il richiedente in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto,

se il beneficiario di protezione internazionale è minore e non coniugato, il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il beneficiario in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova il beneficiario”.

Invece, sono «*parenti*»: *la zia o lo zio, il nonno o la nonna adulti del richiedente che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il*

legalmente, sempre che ciò risponda all'interesse superiore del minore: qualora, invece, abbia un parente, costui possa occuparsene, e ciò risponda all'interesse del minore, lo Stato provvederà al ricongiungimento²³⁴ (art. 8, § 1,2,3).

In caso di soggetti maggiori di età, il primo criterio che viene in rilievo è la presenza in uno Stato membro di un familiare, autorizzato a soggiornarvi in qualità di beneficiante di protezione internazionale (art. 9 Reg.); in secondo luogo, si deve aver riguardo al fatto che un familiare del richiedente abbia già presentato domanda presso uno Stato membro, ancorchè la stessa non sia ancora stata accolta (art. 10 Reg.)²³⁵. Qualora invece più domande, che a mente dei criteri previsti dal regolamento dovrebbero essere esaminate da due Stati diversi, siano presentate “simultaneamente o in date sufficientemente ravvicinate”, da due o più familiari e/o fratelli minori non coniugati, lo Stato competente sarà quello che dovrebbe esaminare il maggior numero di esse o, in subordine, quella del più anziano dei familiari o dei fratelli (art. 11 Reg.). Ispirato al principio dell'unità familiare è anche l'art. 16, che disciplina le ipotesi in cui il richiedente sia – per ragioni legate a gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata – dipenda dall'assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno degli Stati membri ovvero un figlio, un fratello o un genitore legalmente residente in uno degli Stati membri dipenda dall'assistenza del richiedente: in tali ipotesi, gli Stati membri lasciano insieme o ricongiungono il richiedente con tale familiare²³⁶. Se il Paese in

richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo secondo le definizioni del diritto nazionale”;

²³⁴ Qualora mancassero familiari, lo Stato competente è quello presso il quale la domanda è stata presentata, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore (art. 8 §4)

²³⁵ In entrambe le ipotesi, deve constare anche la volontà in tal senso, espressa per iscritto dagli interessati.

²³⁶ A condizione i legami familiari esistessero anche nel paese di origine, che il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente siano in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che consti la volontà scritta degli interessati (art. 16 Reg).

cui il familiare risiede legalmente e quello in cui il richiedente ha formulato la domanda fossero diversi, competente sarebbe lo Stato nel quale il familiare del richiedente soggiorna legalmente, salvo che le condizioni di salute di quest'ultimo non gli impediscano, per un periodo di tempo significativo, di recarsi in detto Stato membro: in quest'ultima ipotesi, competente sarà il Paese nel quale la domanda è stata presentata²³⁷

Qualora non venissero in applicazione i menzionati criteri, ispirati ai principi del superiore interesse del minore e di unità familiare, si avrà riguardo ai criteri basati sul precedente possesso di un permesso di soggiorno, o del precedente rilascio di un visto: ad esaminare la richiesta di un soggetto in possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità, sarà lo Stato che l'ha rilasciato. Ulteriori regole sono poi dettate per il caso di possesso contemporaneo di più titoli di soggiorno o di più visti, in corso di validità o scaduti²³⁸.

²³⁷ Che non avrà però l'onere di condurre nel proprio territorio i familiari del richiedente malato.

²³⁸ . Si riportano, a riguardo, i § 3, 4 e 5 dell'art. 12 :”3. *Se il richiedente è titolare di più titoli di soggiorno o visti in corso di validità, rilasciati da vari Stati membri, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale è, nell'ordine:*

a)lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno che conferisce il diritto di soggiorno più lungo o, se la validità temporale è identica, lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno la cui scadenza è più lontana;

b)lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana, quando i visti sono di analoga natura;

c)quando si tratta di visti di natura diversa, lo Stato membro che ha rilasciato il visto di validità più lunga o, in caso di validità identica, lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana.

4. Se il richiedente è titolare soltanto di uno o più titoli di soggiorno scaduti da meno di due anni o di uno o più visti scaduti da meno di sei mesi che gli avevano effettivamente permesso l'ingresso nel territorio di uno Stato membro, si applicano i paragrafi 1, 2 e 3 fino a che il richiedente non abbia lasciato i territori degli Stati membri.

Qualora il richiedente sia titolare di uno o più titoli di soggiorno scaduti da oltre due anni o di uno o più visti scaduti da oltre sei mesi che gli avevano effettivamente permesso l'ingresso nel territorio di uno Stato membro e non abbia lasciato i territori degli Stati membri, è competente lo Stato membro in cui è presentata la domanda di protezione internazionale.

Il regolamento c.d. Dublino III – come *supra* riportato – si prefiggeva anche l’obiettivo di alleggerire la pressione sugli Stati di frontiera; ciononostante, in caso di inapplicabilità dei criteri di cui agli artt. 8-12 (che individuano comunque situazioni peculiari, di non così vasta applicazione), si torna sostanzialmente alla competenza dello Stato esterno; infatti, in caso sia accertato che il richiedente abbia varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale (art 13 reg.)²³⁹.

Ancora, sono previsti criteri particolari nel caso in cui lo straniero sia dispensato da visto²⁴⁰ o ponga la domanda nella zona internazionale di transito dell’aeroporto di uno stato membro²⁴¹.

Infine, si prevede che anche in deroga ai criteri fissati dal regolamento, uno Stato membro possa sempre chiedere di esaminare una richiesta di protezione internazionale, divenendo con ciò lo Stato competente; inoltre, lo Stato presso il quale viene formulata la domanda e che ha in corso la procedura per la determinazione dello Stato competente, o lo Stato

5. *Il fatto che il titolo di soggiorno o il visto sia stato rilasciato ad un cittadino di un paese terzo che ha declinato una identità falsa o usurpata o dietro presentazione di documenti falsificati, contraffatti o non validi non osta all’attribuzione della competenza allo Stato membro che lo ha rilasciato. Tuttavia, lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno o il visto non è competente se può dimostrare che la frode è avvenuta successivamente al rilascio del titolo o del visto.*

²³⁹ La responsabilità dello Stato la cui frontiera sia stata illegalmente attraversata dura 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera. Qualora il criterio di cui al § 1 non possa essere utilizzato, e consti che, prima di presentare la domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, il richiedente abbia soggiornato per un periodo continuato di almeno cinque mesi in uno Stato membro, detto Stato membro è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale.

Se il richiedente ha soggiornato per periodi di almeno cinque mesi in vari Stati membri, lo Stato membro in cui ha soggiornato più di recente è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale.

²⁴⁰ Se lo straniero fa ingresso in uno Stato nel quale è esentato da visto, quello sarà competente all’esame della domanda per il conseguimento dello status di rifugiato, salvo che la domanda non sia posta in uno Stato diverso, nel quale pure lo straniero sia esentato da visto. (art. 14).

²⁴¹ In questo caso, è competente lo Stato nel quale si trova l’aeroporto (art. 15 Reg.).

competente possono – prima che la procedura termini con una decisione sul merito - chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali, anche se tale altro Stato membro non è competente ai sensi dei criteri enucleati dagli articoli in tema di unità familiare e ricongiungimento (art. 17 Reg.).

Per ciò che riguarda la procedura per la determinazione dello Stato competente, essa è regolata nel Capo IV del regolamento (Procedure di presa e ripresa in carico, artt. 20 ss), secondo cui competente per l'avvio della procedura è lo Stato membro che ha ricevuto per primo la domanda di protezione internazionale²⁴²: qualora ritenga che un altro Stato membro sia competente per l'esame della domanda, può chiedere a tale Stato di prendere in carico il richiedente quanto prima e, al più tardi, entro tre mesi dopo la presentazione della domanda²⁴³. Deroga a tale regola il caso in cui la domanda di protezione sia presentata alle autorità di uno Stato membro da un richiedente che si trovi nel territorio di un altro stato membro, che in questo caso sarà competente per l'esame della domanda (art. 20, §4).

²⁴² Ancora una volta in ottemperanza alle esigenze di unità familiare, si prevede che 2Ai fini del presente regolamento, la situazione di un minore che accompagna il richiedente e risponde alla definizione di familiare, è indissociabile da quella del suo familiare e rientra nella competenza dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale del suddetto familiare, anche se il minore non è personalmente un richiedente, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore. Lo stesso trattamento è riservato ai figli nati dopo che i richiedenti sono giunti nel territorio degli Stati membri senza che sia necessario cominciare una nuova procedura di presa in carico degli stessi" (Art 20 § 3).

²⁴³ Ai sensi dell'art. 20, § 2, "2. La domanda di protezione internazionale si considera presentata non appena le autorità competenti dello Stato membro interessato ricevono un formulario presentato dal richiedente o un verbale redatto dalle autorità. Nel caso di domanda non scritta, il periodo che intercorre dalla dichiarazione di volontà e la stesura del relativo verbale deve essere quanto più breve possibile".

Lo Stato membro richiesto procede alle verifiche necessarie – utilizzando elementi di prova e circostanze indiziarie²⁴⁴ – procede all’esame della richiesta di presa in carico, rispondendo entro due mesi (fino a tre, in caso di richiesta particolarmente complessa); si prevede inoltre che la mancata risposta entro i termini previsti equivalga ad accettazione della richiesta di presa in carico.

Esaminate, sia pur in modo estremamente conciso, le regole per la determinazione dello Stato che dovrà esaminare la domanda con cui viene richiesta la protezione internazionale, e ricavato quindi, in filigrana, il novero dei casi in cui tale paese sarà l’Italia, si vedrà ora quali sono i casi in cui la richiesta può essere accolta, e attraverso quali strumenti.

3. MISURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE: LO STATUS DI RIFUGIATO.

Come già anticipato, nel nuovo sistema relativo alle misure di protezione internazionale, al riconoscimento dello status di rifugiato, in base alle

²⁴⁴ In tema di prove, l’art 22, § 3, 4 e 5 così prevede: “3. La Commissione, mediante atti di esecuzione, stabilisce e riesamina periodicamente due elenchi nei quali figurano gli elementi di prova e le circostanze indiziarie pertinenti conformemente ai criteri di cui alle lettere a) e b) del presente paragrafo. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura di esame di cui all’articolo 44, paragrafo 2.

a) Prove:

- i) si tratta di prove formali che determinano la competenza ai sensi del presente regolamento, finché non siano confutate da prove contrarie;
- ii) gli Stati membri forniscono al comitato di cui all’articolo 44 modelli dei diversi tipi di documenti amministrativi, conformemente alla tipologia stabilita nell’elenco di prove formali;

b) circostanze indiziarie:

- i) si tratta di elementi indicativi che, pur essendo oppugnabili, possono essere sufficienti, in alcuni casi, a seconda del valore probatorio ad essi attribuito;
- ii) il loro valore probatorio, in relazione alla competenza per l’esecuzione della procedura di protezione internazionale, è esaminato caso per caso.

4. Il requisito della prova non deve andare oltre quanto necessario ai fini della corretta applicazione del presente regolamento.

5. In mancanza di prove formali, lo Stato membro richiesto si dichiara competente se le circostanze indiziarie sono coerenti, verificabili e sufficientemente particolareggiate per stabilire la competenza.

condizioni contemplate dalla Convenzione di Ginevra, si affianca, anche nelle previsioni del d. lgs. 251/2007, quello di beneficiante della protezione sussidiaria. Inoltre, tanto i citati d. lgs. 251/2007 e 25/2008, quanto il T.U. immigrazione²⁴⁵, contemplano quali misure atipiche, i permessi per ragioni umanitarie. Per non lasciare prive di tutela situazioni che ne abbisognano, si prevede poi che ai fini del riconoscimento del permesso per ragioni umanitarie non sia necessario avanzare una domanda specifica: sarà infatti sufficiente inoltrare una richiesta di protezione internazionale perché le Commissioni territoriali²⁴⁶, qualora ritengano che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, trasmettano gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. “*A tali misure atipiche si aggiunge la protezione temporanea, di natura eventuale e comunque esclusivamente derivante da un provvedimento generale di natura eccezionale emesso dal Governo in forma di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, mediante il riconoscimento, anche officioso, del diritto di asilo (art. 20, d.lgs. 286/1998)*”²⁴⁷.

È bene sottolineare che in capo allo straniero che presenti la domanda²⁴⁸ nasce il diritto a vedere esaminata la propria richiesta, “*senza poter essere*

²⁴⁵ In particolare quest'ultimo provvedimento prevede, all'art. 5, co. 6, che “6. Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione”.

²⁴⁶ Le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale, sono insediate presso le prefetture, sono nominate con decreto del Ministro dell'interno, e sono composte, nel rispetto del principio di equilibrio di genere, da un funzionario della carriera prefettizia, con funzioni di presidente, da un funzionario della Polizia di Stato, da un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato - città ed autonomie locali e da un rappresentante designato dall'UNHCR (cfr art. 4, d. lgs 25/2008).

²⁴⁷ M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit., 61.

²⁴⁸ Secondo le modalità disciplinate dagli art. 26 ss d. lgs. 25/2008, cui si rinvia.

*immediatamente respinto o allontanato dopo l'emissione di un provvedimento espulsivo*²⁴⁹.

Entrando nel merito della primo degli strumenti di protezione internazionale, lo *status* di rifugiato, il d. lgs. 251/2007 riprende la definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, e individua dunque il rifugiato in colui che “*il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno*”.

Prevede poi – con disposizioni modificate, da ultimo, con d. lgs. 18/2014 – agli artt. 7 e 8, una serie di specificazioni in relazione ai motivi della persecuzione. In particolare, essi devono, alternativamente: essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare di quelli menzionati all’ 15, paragrafo 2, CEDU²⁵⁰ (lett. a), oppure “*costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)*”²⁵¹. Vengono poi indicate

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Si tratta, in particolare, di quei diritti che l’art. 15 CEDU definisce inderogabili: il diritto alla vita, a non essere sottoposti alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti, a non essere ridotti in schiavitù, all’applicazione del principio di legalità in materia di reati e pene.

²⁵¹ *Art. 7 d. lgs. 251/07, che prosegue 2. Gli atti di persecuzione di cui al comma 1 possono, tra l’altro, assumere la forma di:*

a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale;
b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio;

le particolari forme che gli atti persecutori possono assumere, fra le quali si segnala l'introduzione, avvenuta con d. lgs, 18/2014, quella di azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale.

L'art. 8 si occupa di meglio definire i singoli motivi la persecuzione per i quali richiede il conferimento dello status di rifugiato, stabilendo anche, quale regola generale, che ciò che rileva non è l'effettivo ricorrere, in capo al richiedente, delle caratteristiche razziali, nazionali, sociali o politiche che provocano gli atti di persecuzione, ma il fatto che gli autori delle persecuzioni gliene attribuiscono il possesso.

4. SEGUE: I SINGOLI MOTIVI DI PERSECUZIONE

Ad esempio, motivi di razza dovranno essere “considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza ad un determinato gruppo etnico” (art. 8, lett. a); si precisa poi che con «nazionalità» si intenderà non solo la cittadinanza, o l'assenza di cittadinanza ma, in particolare, l'appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un'identità

c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie;

d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria;

e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 10, comma 2;

e-bis) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare

per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale;

f) atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato (art. 8, lett. b); ancora, l'«opinione politica» è qualificata come un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'articolo 5 e alle loro politiche o ai loro metodi, a prescindere dal fatto che essa sia stata tradotta in atti concreti (art. 8 lett. e).

Vengono poi indicati, quali motivi attinenti alla religione, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, o l'astensione dai medesimi²⁵². Il decreto legislativo riprende esattamente la definizione data dalla direttiva 2011/95/UE e della precedente 2004/83/CE, nella cui interpretazione la Corte di Giustizia UE, con la sentenza 5 settembre 2012 resa in causa C-71/11 e C-99/11, si è espressa nel senso che la lesione del diritto di libertà religiosa diviene atto di persecuzione quando l'interessato a causa dell'esercizio, nel paese di origine, di quella libertà, corra il rischio di subire una persecuzione, o trattamenti disumani e degradanti, senza - una volta che consti che il richiedente, qualora rientrasse, svolgerebbe quella pratica religiosa - che sia consentito alle autorità di negare il riconoscimento dello status di rifugiato in considerazione della possibilità, che il richiedente avrebbe, di rinunciare all'esercizio della propria libertà religiosa²⁵³.

Particolarmente attuale, infine, la questione relativa alla persecuzione o al fondato timore di essa, legati all'appartenenza a un particolare gruppo sociale. Alla definizione consolidata²⁵⁴, il d.lgs 18/2014, in attuazione della

²⁵² Sono inoltre altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte (art. 8, lettera b).

²⁵³ M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit., 87.

²⁵⁴ Secondo cui un particolare gruppo sociale è quello costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune, che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità

direttiva «Qualifiche» del 2011, ha modificato l'art 8, lett. d), d. lgs 251/2007, aggiungendo la considerazione secondo cui *“ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere”*.

Posto che anche le forme discriminatorie, repressive o la mancanza di protezione dalle medesime possono costituire persecuzioni sia quando derivano dallo Stato sia quando lo Stato non può o non vuole offrire tutela contro di esse, non viene specificato, né nella direttiva né nell'atto legislativo interno, se integri il fondato timore di persecuzione la previsione dell'omosessualità come reato o se debba anche sussistere la prova che lo straniero, rientrato nel paese, subirebbe effettivamente atti persecutori.

Sul punto, deve registrarsi una discutibile chiusura da parte della Corte EDU, che, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'espulsione di un cittadino omosessuale con l'art. 3 della Convenzione, ha ritenuto insufficiente l'esistenza di una fattispecie incriminatrice avente ad oggetto condotte omosessuali, ritendendo che a ciò dovesse affiancarsi una concreta politica persecutoria²⁵⁵.

La Corte di Giustizia UE, dal canto suo si è pronunciata, con sentenza 7 novembre 2013 (cause riunite C-199/12, C-200/12, C201/12), in

o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione della situazione nel Paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana (art. 8, lett. d)

²⁵⁵ Ibid. Evidenzia l'Autore che In più occasioni (sent. 22 giugno 2014, F. v. the United Kingdom, Appl. 17431/03; sent. 20 dicembre 2004, I. I. N. v. the Netherlands, Appl. 2035/04) la corte ha respinto un ricorso proposto avverso un provvedimento espulsivo, asseritamente in contrasto con il divieto di tortura e di sottoposizione a tortura o pene e trattamenti inumani o degradanti, ritenendo necessaria la prova del fatto che il soggetto, una volta tornato nel proprio paese, sarebbe stato sottoposto a tali sevizie, ed insufficiente allo scopo la criminalizzazione delle condotte omosessuali.

riferimento a tre richiedenti il riconoscimento dello status di rifugiato, che avevano allegato il timore di persecuzione nei loro rispettivi paesi d'origine a causa della propria omosessualità. I principi enucleati dalla Corte si possono così riassumere: premesso che la direttiva deve essere interpretata alla luce dell'impianto sistematico e della finalità di quest'ultima, nel rispetto della convenzione di Ginevra e degli altri trattati internazionali applicabili, è indubbio che l'esistenza di una legislazione penale che riguarda in modo specifico le persone omosessuali consente di affermare che tali persone devono essere considerate costituire un determinato gruppo sociale ai sensi dell'art. 10 della direttiva; la pena detentiva comminata da una disposizione legislativa che sanziona gli atti omosessuali può, di per sé, costituire un atto di persecuzione ai sensi dell'art. 9 della direttiva, purché essa trovi effettivamente applicazione nel paese d'origine che ha adottato una simile legislazione: una pena siffatta viola infatti l'art. 8 CEDU, cui corrisponde l'art. 7 della Carta di Nizza, e costituisce una sanzione sproporzionata o discriminatoria; nel valutare la richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato, le autorità competenti non possono ragionevolmente attendersi che, per evitare il rischio di persecuzione, il richiedente asilo nasconda la propria omosessualità nel suo paese d'origine o dia prova di riservatezza nell'esprimere il proprio orientamento sessuale. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha registrato una significativa evoluzione in materia: da un orientamento decisamente restrittivo²⁵⁶, secondo il quale, per confermare l'esistenza di una persecuzione o del fondato timore di essa, è necessario verificare se il Paese d'origine del richiedente incrimini il fatto dell'omosessualità in sé ovvero "l'ostentazione di tali pratiche in modo non conforme al sentimento pubblico del Paese", ipotesi – quest'ultima – che avrebbe legittimato il

²⁵⁶ Cass. Civ. 15 luglio 2007, n. 16417, con nota di S. PITZORNO, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2008, 271ss

diniego del riconoscimento dello status di rifugiato, la Corte ha poi ritenuto di accedere a una posizione più conforme alla ratio stessa della protezione internazionale e ai principi che le sono sottesi.

In quest'ottica, è stato affermato che la previsione di una fattispecie criminosa avente ad oggetto il compimento di atti omosessuali costituisce “di per sé una condizione generale di privazione del diritto fondamentale di vivere liberamente la propria vita sessuale e affettiva”²⁵⁷, che si traduce nella necessità di scegliere se commettere reato od occultare il proprio orientamento sessuale.

Da ultimo, in senso conforme, è stato riconosciuto che *“la circostanza per cui l’omosessualità sia considerata un reato nell’ordinamento giuridico di provenienza è rilevante, costituendo una grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali, che compromette grandemente la loro libertà personale e li pone in una situazione oggettiva di persecuzione, tale da giustificare la concessione della protezione richiesta”*²⁵⁸.

Al termine di queste brevi note in tema di status di rifugiato, si può ricordare, conclusivamente, che, ai sensi dell’art. 11 d. lgs., 251/2007, l’esame della domanda ha esito positivo – con conseguente concessione dello status medesimo – quando la domanda è valutata positivamente in conformità alle disposizioni che disciplinano le modalità di esame dei fatti e delle circostanze rilevanti ai fini della decisione (art. 3); è necessario poi che i persecutori siano individuabili nello Stato, ovvero partiti od organizzazioni che ne controllano il territorio o parte rilevante di esso²⁵⁹ (art. 4), mentre non si richiede che a fondamento della domanda di protezione internazionale siano posti avvenimenti verificatisi o attività svolte dal richiedente prima della partenza dal paese di origine, potendo

²⁵⁷ Cass. Civ. ord 20 settembre 2012, n. 15891.

²⁵⁸ Cass. civ., ord 5 marzo 2015, n. 4522.

²⁵⁹ I persecutori possono anche essere soggetti non statuali, se lo Stato, i partiti o le organizzazioni che lo controllano e financo le organizzazioni internazionali non possono o non vogliono fornire tutela contro gli atti persecutori.

essi essere compiuti anche successivamente a tale momento, *“in particolare quando sia accertato che le attività adottate costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel Paese d'origine”* (art. 5).

Osteranno al riconoscimento dello status di rifugiato le cause di esclusione di cui all'art 10 d. lgs 251/2007²⁶⁰.

5. LA PROTEZIONE SUSSIDIARIA

Risulta ormai chiarito che la protezione internazionale si può articolare in due diversi strumenti, ossia, oltre che nel riconoscimento dello status di rifugiato, nella misura c.d. della protezione sussidiaria.

Tale ultima forma di protezione viene concessa, a mente dell'art. 2, lett. g), d. lgs 251/2007 a colui che *“non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...] e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese”*.

La domanda²⁶¹ volta ad ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, come già visto, è unica, e sarà compito delle Commissioni territoriali valutare se, anche qualora non sussistano gli estremi per il

²⁶⁰ A proposito delle quali, così come per le cause di cessazione e di diniego, si vedano gli artt 9, 10 e 12 d. lgs 251/2007. Cfr anche M. ACIERNO, *Op. ult. cit.*, 88

²⁶¹ Domanda che, come riconosciuto dalla Corte di Cassazione può essere presentata anche dal cittadino giunto clandestinamente in Italia, contestualmente al suo arrivo, con conseguente suo diritto di rimanere sul territorio dello Stato fino alla conclusione della procedura volta a verificare la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento del diritto a beneficiare della protezione internazionale. La Corte ha perciò ritenuto illegittimo il rifiuto da parte dell'autorità aeroportuale, che aveva trattenuto il soggetto per controlli presso l'aeroporto di arrivo, di ricevere l'istanza, riconoscendo invece l'obbligo di trasmetterla al questore per l'avvio della procedura (Cass. civ. 26253/2009)

riconoscimento dello status di rifugiato, sia comunque ravvisabile il “rischio effettivo di subire un grave danno” indicato dall’art. 2, lett. g), come presupposto per beneficiare della protezione sussidiaria.

La consistenza e la gravità del danno che legittima l’applicazione della misura sono definite dall’art 14, secondo il quale sono considerati danni gravi danni gravi: la condanna a morte o all’esecuzione della pena di morte; la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Proprio all’ipotesi prevista sub c), collegata a situazioni di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto interno o internazionale, è fatta oggetto di particolare attenzione, poiché *“largamente utilizzata da cittadini in fuga da paesi dilaniati da guerre tra bande rivali del tutto incontrollate dalle autorità statali o da altre organizzazioni (Nigeria, Congo) o da guerre civili (attualissimi i casi della Siria e dell’Egitto) o caratterizzati dal dominio non contrastato di organizzazioni terroristiche (Afghanistan e Pakistan)”*²⁶².

In questi casi, i richiedenti non possono affermare di essere individualmente e personalmente oggetto di persecuzione, ma possono descrivere una situazione di generalizzata e pericolosa violenza nella regione da cui provengono, spesso particolarmente diretta contro un gruppo sociale - per esempio cristiani, yazidi, e così via - al quale i richiedenti appartengono, e in ragione della quale il ritorno nel paese di origine li esporrebbe senz’altro ad un grave rischio. Per stabilire chi possa beneficiare della protezione sussidiaria, risulta quindi fondamentale chiedersi se *“la rappresentazione di una situazione sociopolitica dalla quale si è sfuggiti e nella quale il pericolo diventa effettivo per qualsiasi*

²⁶²Ivi, 72.

*persona che appartenga alla categoria a rischio*²⁶³ sia sufficiente, o se sia al contrario necessaria una situazione di pericolo comunque direttamente e specificamente diretta contro il richiedente. La giurisprudenza di legittimità ha condivisibilmente affermato che *Ciò che più importa, nell'esegesi di questa norma, è capire quale sia la differenza con le situazioni che legittimano il conferimento dello status di rifugiato. In linea generale, si può premettere che “nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, un’attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale e il rischio rappresentato, sicchè, in relazione alle ipotesi descritte alle lettere a) e b) dell’art. 14 del d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251, l’esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani o degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del fumus persecutionis, mentre, con riferimento all’ipotesi indicata nella lettera c) del medesimo articolo, la situazione di violenza indiscriminata e di conflitto armato nel paese di ritorno può giustificare la mancanza di un diretto coinvolgimento individuale nella situazione di pericolo*²⁶⁴. Dalla diversità di requisiti previsti per le due misure consegue anche che l’eventuale venir meno delle condizioni sulla cui base sia stato riconosciuto lo status di rifugiato non osterebbe alla concessione della diversa misura della protezione sussidiaria²⁶⁵.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Cass. civ., 20 marzo 2014, n. 5603.

²⁶⁵ *Ibid.* si segnala Cass. civ, ord. 24 marzo 2011, 6880, in *Riv. dir. internazionale, privato e processuale*, 2012, p. 97, con nota di P. CELLE e M. E. DE MAESTRI, secondo cui *“nell’attuale sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale, il riconoscimento della protezione sussidiaria non richiede, diversamente da quanto previsto per lo status di rifugiato politico, l’accertamento dell’esistenza di una condizione di persecuzione del richiedente, ma è assoggettato a requisiti diversi, desumibili dall’art. 2 lett. g) e dall’art. 14 del d. lgs. n. 251 del 2007. Tale diversità è stata ribadita dalla Corte di Giustizia (Grande sezione, procedimenti riuniti C- 175-179/08) in sede d’interpretazione conforme della direttiva 2004/83/CE, proprio al fine di evidenziare che l’eventuale cessazione delle condizioni riguardanti il riconoscimento dello status di rifugiato politico non può incidere sulla concessione della*

Risponde esattamente a questa ricostruzione della misura in esame, complementare rispetto allo status di rifugiato politico, la decisione assunta dalla Suprema Corte in relazione a una richiesta di protezione internazionale motivata dalla volontà di sfuggire al reclutamento coattivo nelle milizie talebane: tale attività, effettuata, senza essere contrastata da parte delle autorità statali, sotto minaccia per l'incolumità fisica del soggetto e dei suoi familiari, tanto da non lasciare alternativa alla fuga, è stata ricondotta – in assenza di un fondato timore di persecuzione individuale – alla “minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”, che, ex art. 14 co. 1 lett. c) d. lgs. 251/07, importa l'attivazione dello strumento della protezione sussidiaria²⁶⁶.

Merita poi di essere ricordato, in tema di compressione della libertà di autodeterminazione, che la Corte di Cassazione ha ritenuto di ricondurre nel novero dei trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 14 lett. b) d. lgs. 251/2007 il caso di coazione a matrimonio combinato qualora si tratti di prassi, rimessa alla decisione di una struttura familiare o religiosa di stampo patriarcale, non contrastata dalle autorità²⁶⁷

Anche l'accusa di stregoneria può essere legittimamente posta a fondamento di una domanda di protezione internazionale: anche in assenza di una peculiare vis persecutoria, ove si accerti, ad esempio, che “le

complementare misura della protezione sussidiaria secondo il complementare regime giuridico di questa misura che si caratterizza, alla luce dell'art. 2 della direttiva, proprio perché può essere concessa a chi non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato”.

²⁶⁶ Ivi, 89. La pronuncia esaminata è Cass. civ. 12075/2014, secondo cui “ *In tema di protezione internazionale, va riconosciuto il regime di protezione sussidiaria e non lo status di rifugiato politico allo straniero (nella specie, fuggito dal Pakistan per non essere costretto ad arruolarsi nelle milizie talebane), qualora la pressione violenta, pur comportando una minaccia grave ed individuale alla persona, non sia dettata dalla volontà di imporre un'opzione religiosa, ma dall'esigenza d'ingrossare le fila di un'organizzazione armata, né il rifiuto dell'istante risulti motivato da ragioni religiose*”.

²⁶⁷ *Ibid.* Il riferimento è a Cass.civ, 19 novembre 2013, n. 25873.

condanne per stregoneria [...] sono inflitte da tribunali locali, soprattutto nei confronti delle donne per impedire forme anche minime di autodeterminazione, tali atti, quando non diretti a ledere la libertà religiosa, possono essere ricondotti al pericolo di danno grave o alla compressione di diritti fondamentali e dare luogo, ove dimostrati [...] al riconoscimento di misure minori di protezione internazionale”²⁶⁸.

6. IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI

Nel disciplinare i possibili contenuti della decisione che la Commissione territoriale assumerà all’esito dell’esame della domanda di protezione internazionale l’art. 32 d. lgs 25/2008 prevede - oltre al possibile accoglimento della domanda e conseguente concessione dello status di rifugiato o, qualora ne ricorrano i presupposti, di beneficiante della protezione sussidiaria, e al possibile rigetto della stessa – che *“nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l’eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell’articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”* (art 32, co. 3, d. lgs 25/2008). L’art. 5, co. 6, T. U. immigrazione, dal canto suo, dispone che *“Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati [...] salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”*.

Dal combinato disposto delle due norme si ricava, in primo luogo, che le Commissioni territoriali, nell’esaminare la domanda di protezione internazionale, devono, qualora essa non possa essere accolta, valutare – anche se non vi fosse stata richiesta di parte – l’esistenza delle condizioni

²⁶⁸ *Ibid.*

per il rilascio di un permesso umanitario, e che tali condizioni consistono in seri motivi di carattere umanitario (diverse da quelle che devono concorrere per il riconoscimento delle misure di protezione internazionale), o risultanti da obblighi di carattere costituzionale (ove potrà venire in rilievo – come si vedrà²⁶⁹ - l'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche di cui all'art. 10, co. 3, Cost.) o internazionale (ipotesi in cui verrà in rilievo precipuamente il divieto di sottoposizione a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU)²⁷⁰. È stato correttamente osservato che il carattere doveroso²⁷¹ dell'indagine che le Commissioni sono chiamate a svolgere *“ha determinato l'introduzione di una misura atipica a carattere aperto e temporalmente flessibile, di protezione umanitaria, adottabile in presenza di situazioni vulnerabili, peraltro indiscutibilmente rientrante nel sistema di tutela giurisdizionale dei diritti umani inviolabili della persona ove sono collocate le misure tipiche di protezione internazionale”*²⁷².

²⁶⁹ V. *infra*, in questo §.

²⁷⁰ Si osserva al riguardo che l'esistenza di una misura di protezione umanitaria poteva essere ricavata, anche prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 25/2008, dal combinato disposto dell'art. 5, co. 6 e dell'art. 19 T. U. immigrazione, norma – quest'ultima – che fa divieto di espellere verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, religione, di opinioni politiche, di convinzioni personali o sociali. Si sottolinea poi che “il diretto richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato ha consentito di riempire di contenuto le misure di protezione umanitaria delineabili alla luce di queste norme mediante l'ampia stratificazione della giurisprudenza CEDU sull'art. 3 della Convenzione (divieto di tortura e di assoggettamento a trattamenti inumani o degradanti) e allo stesso art. 10, co. 3, Cost.

²⁷¹ Introdotto con l'entrata in vigore della l. 189/2002, e ora desumibile dall'art. 32, d. lgs. 25/2008.

²⁷² *Ibid.* Viene poi evidenziato come la delineata configurazione dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, e la loro esclusiva riconduzione alla giurisdizione del giudice ordinario è stata confermata dalla Corte di Cassazione, in cui si afferma che l'attribuzione alle Commissioni territoriali di tutte le competenze (in fase anteriore a quella giurisdizionale) relative al riconoscimento delle misure di protezione internazionale tipiche e di quelle atipiche di protezione umanitaria deve condurre ad escludere la spettanza al questore o ad altra autorità amministrativa di un potere valutativo discrezionale, poiché il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate, quali sono i diritti dei richiedenti protezione internazionale è esclusivamente rimesso al legislatore (Cass. civ. SS. UU. Ord. 19 maggio 2009, n.

Sul versante dei presupposti sostanziali di tale misura, la giurisprudenza ha evidenziato come – proprio in ragione della diversità di essi rispetto a quelli che giustificano l'accoglimento della domande di rifugio e protezione sussidiaria, – il diniego del rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie non potrà essere motivato sulla base della carenza dei presupposti di tali misure tipiche, essendo necessaria una autonoma deliberazione dei presupposti della misura, *“da applicarsi in condizioni di vulnerabilità anche non coincidenti con le ipotesi normative delle misure tipiche”*²⁷³.

In conclusione, pare doveroso ricordare che oltre ai permessi di natura umanitaria, è prevista, quale misura atipica ed eventuale, la possibilità che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri siano stabilite le misure protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del T.U. immigrazione, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea (art. 20, d. lgs. 286/1998).

7. CONSISTENZA DELLO STATUS DEI TITOLARI DI PERMESSO DI SOGGIORNO PER ASILO E DELLO STATUS DI PROTEZIONE SUSSIDIARIA.

Al termine di questo pur sommario esame dei presupposti necessari per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiante di protezione sussidiaria, pare opportuno delineare brevemente quale sia il

11535 e 9 settembre 2009, n. 19393). Ancora sul versante della tutela giurisdizionale, è stato rimarcato che *“nell’ipotesi in cui il questore, ancorché privo di potere discrezionale, abbia assunto irritualmente un provvedimento negativo, indipendentemente dalla deliberazione della Commissione, deve essere adito il giudice ordinario, al fine di ottenerne il conseguimento”* (Cass. civ., ord. 26841/2011).

²⁷³ Cass. civ., 19 febbraio 2015, n. 3347

contenuto di tali status: esso è disciplinato nel capo V del d. lgs. 25/2008, dedicato al contenuto della protezione internazionale.

Ivi si prevede che la durata del permesso di soggiorno per asilo abbia durata quinquennale e sia rinnovabile; della stessa durata il permesso di soggiorno per protezione sussidiaria, rinnovabile previa verifica della permanenza delle condizioni che ne hanno consentito il rilascio (art. 23, d. lgs. 251/07).²⁷⁴

In tema di accesso all'occupazione, si prevede che i titolari degli status anzidetti abbiano “diritto di godere del medesimo trattamento previsto per il cittadino italiano in materia di lavoro subordinato, lavoro autonomo, per l'iscrizione agli albi professionali, per la formazione professionale, compresi i corsi di aggiornamento, per il tirocinio sul luogo di lavoro e per i servizi resi dai centri per l'impiego, e l'equiparazione ai cittadini dell'Unione per l'accesso al pubblico impiego (art. 24, d. lgs. 251/07).

Il riconoscimento degli stessi diritti spettanti ai cittadini italiani è prevista anche per ciò che riguarda l'accesso all'assistenza sociale e sanitaria (art. 27, d. lgs. 251/07)²⁷⁵, ed è riconosciuta libertà di circolazione sul territorio nazionale (art. 29, co. 1 d. lgs. 251/07)²⁷⁶

È poi sancita la piena equiparazione tra minori italiani e titolari dei permessi di soggiorno per protezione internazionale in tema di accesso

²⁷⁴ Tale permesso di soggiorno consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, sussistendone i requisiti.

²⁷⁵ In attuazione della direttiva 2011/95/UE, si è poi previsto che “*il Ministero della salute adotta linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, compresi eventuali programmi di formazione e aggiornamento specifici rivolti al personale sanitario da realizzarsi nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente*” (art. 27, co. 1-bis, d. lgs. 251/07).

²⁷⁶ Salvo il disposto dell'art 6, co. 6, T. U. immigrazione, sulla cui base il Prefetto può vietare agli stranieri il soggiorno in comuni o in località che comunque interessano la difesa militare dello Stato. Tale divieto, con divieto la cui violazione importa l'allontanamento per mezzo della forza pubblica.

all'istruzione, mentre i maggiorenni “hanno diritto di accedere al sistema di istruzione generale e di aggiornamento e perfezionamento professionale nei limiti e nei modi stabiliti per gli stranieri regolarmente soggiornanti” (art. 25 d. lgs. 251/07)²⁷⁷.

Viene altresì riconosciuto il diritto all'unità familiare, tramite l'estensione, ai familiari del titolare dello status di protezione internazionale, degli stessi diritti riconosciuti a quest'ultimo, anche qualora non fossero direttamente in possesso del medesimo status²⁷⁸, e il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, anche in favore dei familiari di coloro che godano della protezione sussidiaria (art. 22, d. lgs 251/07).

Infine, vengono dettate norme specifiche riguardanti le misure di accoglienza e integrazione che l'ordinamento prevede in relazione ai titolari di protezione internazionale (art. 29, co. 2, 3 e 3-ter d. lgs. 251/07) e norme a tutela del minore non accompagnato, anche in ragione del fatto che il superiore interesse del minore è previsto quale criterio da seguire nell'attuazione delle norme del decreto legislativo²⁷⁹.

Al termine di questo pur sommario esame delle misure di protezione internazionale e degli status che conseguono alla loro concessione, è ora

²⁷⁷ Il d. lgs. 18/2014 ha poi introdotto il co. 3-bis, secondo cui “*Per il riconoscimento delle qualifiche professionali, dei diplomi, dei certificati e di altri titoli conseguiti all'estero dai titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria, le amministrazioni competenti individuano sistemi appropriati di valutazione, convalida e accreditamento che consentono il riconoscimento dei titoli ai sensi dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, anche in assenza di certificazione da parte dello Stato in cui e' stato ottenuto il titolo, ove l'interessato dimostra di non poter acquisire detta certificazione*”.

²⁷⁸ A costoro sarà rilasciato il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'articolo 30 T. U. immigrazione.

²⁷⁹ Art. 19, che contiene disposizioni generali in tema di contenuto delle misure di protezione internazionale, a mente del quale, Nell'attuazione delle disposizioni del presente capo, si tiene conto, sulla base di una valutazione individuale, della specifica situazione delle persone vulnerabili, quali i minori, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, i minori non accompagnati, le vittime della tratta di esseri umani, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale.

possibile passare all'analisi di quegli status il cui possesso è collegato, fin da subito, all'esistenza di una partecipazione alla comunità, che può sussistere senza che sia a ciò necessaria la cittadinanza formale, il cui riconoscimento sarebbe, tuttavia – laddove lo status posseduto dagli stranieri sia contenutisticamente sovrapponibile ad essa – un modo per ridurre il divario che spesso ancora sussiste, in materia, tra condizioni di fatto già esistenti e legislazione.

CAPITOLO IV

LO STRANIERO NELLA LEGISLAZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA: UNA DISCIPLINA A GEOMETRIE VARIABILI

1. LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO NEL T.U. IMMIGRAZIONE

La normativa italiana in merito alla condizione giuridica dello straniero, è principalmente dettata– ancorché non possa dirsi che il provvedimento esaurisca l'intera materia – dal d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, «*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero*», cui si affianca il regolamento di attuazione adottato con d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394.

Quanto all'evoluzione che ha portato alla sua attuale versione, in estrema sintesi, basti ricordare che il primo provvedimento organico sull'immigrazione, (la cosiddetta Turco – Napolitano) venne approvato con legge 40/1998, che conteneva una delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni concernenti gli stranieri, atto a riunire le norme della legge in questione e altre disposizioni precedenti. La delega venne esercitata, portando all'approvazione del suddetto Testo unico sull'immigrazione, suddiviso in sei titoli relativi: ai principi generali; alle disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato; alla disciplina del lavoro; al diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori; alle disposizioni in materia sanitaria, di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale, e alle norme finali.

Tra le numerose modifiche che hanno inciso sul T.U., non può non essere menzionata la legge 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. legge Bossi-Fini) che ha vi ha apportato novità riconducibili a un'impostazione restrittiva dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri; nello stesso senso, il "pacchetto sicurezza" del 2008-2009, in cui rientravano, fra le altre, la legge 24 luglio 2008, n. 125 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica) e la legge 15 luglio 2009, n. 94 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Un'inversione di tendenza è stata motivata, negli anni successivi, dall'esigenza di dare attuazione alla normativa dell'Unione europea (da ultimo, possono essere ricordati il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 40, che ha recepito la direttiva 2011/98/UE sul procedimento unico per il rilascio di un permesso di soggiorno e di lavoro e un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi e il d. lgs 13 febbraio 2014, n. 12 con cui è stata data attuazione alla direttiva 2011/51/UE, che ha esteso la possibilità di acquisizione del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo a coloro che abbiano lo status di titolare di protezione internazionale.

Per quanto rileva in questa sede – ossia proseguire la verifica volta a confermare l'esistenza di una pluralità di status in cui si differenzia, a seconda del grado di inserimento nella comunità, la condizione giuridica dello straniero – si può fin d'ora sottolineare che d. lgs. 286/1998 contiene alcune previsioni generali in merito alla condizione dello straniero e ai diritti e doveri che gli sono attribuiti, cui si affiancano altre previsioni, di applicazione più ristretta, che riguardano unicamente alcune categorie di soggetti: tale impostazione non fa che confermare la correttezza della prospettiva secondo cui è relativamente scorretto discorrere indifferentemente di «stranieri», mentre maggiore aderenza al vero dimostra il riconoscimento di una serie di *status* dal cui possesso deriva la titolarità un più o meno esteso novero di diritti e doveri, che delineano una

condizione che può andare dalla garanzia dei soli diritti umani fondamentali, garantiti a ogni uomo ovunque si trovi, fino a una sostanziale equiparazione alla posizione di chi è formalmente cittadino italiano. Pertanto, anziché delineare una contrapposizione fra «cittadino» e «straniero», si dovrà aver riguardo a quale sia in concreto lo status che fa capo al soggetto, riconoscendone per tale via diritti e doveri.

Per aversi una pratica dimostrazione di quanto fin qui sostenuto, è sufficiente porre attenzione all'art. 2 del d. lgs. 286/1998. Il primo comma riguarda lo straniero “comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato”: riguarda cioè ogni straniero, per il solo fatto di essere una persona umana, e prende in considerazione, come unico criterio di collegamento con l'ordinamento italiano, la presenza alla frontiera o nel territorio, prescindendo dunque totalmente dalla legittimità e regolarità di tale presenza. In tale ipotesi, l'ampiezza delle garanzie apprestate alla posizione del non cittadino, pur essendo tutt'altro che priva di consistenza, è – come già evidenziato – equiparabile a quella che deve essere fornita ad ogni persona umana, ovunque si trovi²⁸⁰: a tale soggetto devono infatti essere riconosciuti “*i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*”; il co. 5, cui si potrebbe attribuire una valenza esplicativa di quanto appena riportato, posta la certa riconducibilità del diritto alla difesa e alla tutela giurisdizionale all'ambito dei diritti fondamentali, allo straniero riconosce “*parità con il cittadino relativamente alla tutela dei diritti e degli interessi legittimi e nei rapporti con la pubblica amministrazione*”²⁸¹.

²⁸⁰ Sul punto si veda *infra*, cap. IV, Parte II, § 2 in merito alla tutela del diritto alla salute dello straniero irregolare.

²⁸¹ Più complessa invece è la situazione per ciò che concerne l'accesso ai pubblici servizi, cui pure la citata disposizione fa riferimento, riconoscendo parità di condizioni “*nei limiti e nei modi previsti dalla legge*”.

L'art, 2, co. 2, del T.U., invece, è volto a disciplinare la condizione dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, cui spetta una sfera giuridica più ampia e articolata, in ragione del diverso e più stretto rapporto che si viene a creare tra costui e l'ordinamento italiano; tanto risulta già dalla lettura della disposizione, a prescindere dalle censure che possano esserle mosse. Essa prevede che “*lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato*” goda “*dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente*”. Non meno importante, per ricostruire lo status dello straniero regolarmente soggiornante, nella sua peculiarità rispetto al non cittadino genericamente inteso, è la norma che prevede che quest'ultimo partecipi “*alla vita pubblica locale*”²⁸². Non si può tacere che il medesimo articolo contempra ancora la possibilità di inserire la condizione di reciprocità, nonostante il fatto che, svariate considerazioni²⁸³ inducano a dubitare della sua compatibilità con il dettato costituzionale²⁸⁴, anche solo riguardo ai diritti fondamentali.

Tuttavia, anche all'interno della categoria degli stranieri regolarmente soggiornanti si possono distinguere diverse posizioni, a seconda di quale sia il titolo sulla base del quale il permesso di soggiorno è stato rilasciato: ancora una volta, in base al tipo di collegamento sussistente tra il soggetto e l'ordinamento italiano, si vedrà diversificarsi e ampliarsi la sfera delle situazioni giuridiche soggettive a lui riconducibili, o, in altri termini, si potrà cogliere quale sia, in concreto, il suo *status*.

²⁸² art 2, co. 2 e 4, T.U. sull'immigrazione.

²⁸³ Su cui si rinvia a quanto si dirà infra, § 2 del presente capitolo.

²⁸⁴ Si vedano, per tutti, le considerazioni svolte sul punto da V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in ne *Lo statuto costituzionale dello straniero*. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 3 ss; A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 1988, 85 ss.

Stando ancora all'art. 2 del T.U., conferma di ciò si può trovare con riferimento agli stranieri lavoratori regolarmente soggiornanti: la Repubblica, infatti, *“in attuazione della convenzione dell'OIL, n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n.158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”*.

Vi sono poi altri istituti che evidenziano quanto appena ribadito: ad esempio, la disciplina del ricongiungimento familiare²⁸⁵ e del permesso di soggiorno per motivi familiari evidenziano che la presenza di ulteriori indici di inserimento dello straniero (quali la disponibilità di un reddito e di un alloggio) comportano la titolarità di ulteriori diritti, costituenti corollario del principio di unità familiare. Altre volte, invece, è semplicemente la posizione di particolare fragilità dell'individuo – è il caso degli aventi diritto alla protezione internazionale o sussidiaria – a costituire di per sé ragione della mobilitazione dell'ordinamento e delle sue risorse²⁸⁶.

In un ideale crescendo rispetto alla forza del legame tra lo straniero e l'ordinamento, merita un cenno la Carta di soggiorno, che era prevista dall'art. 7 l. 6 marzo 1998, n.40: nel progetto originario *“avrebbe dovuto attribuire ai detentori una sorta di quasi-cittadinanza articolantesi intorno ad uno stabile soggiorno e ad un parziale riconoscimento dei diritti politici: [...]avrebbe attribuito[...] un'autorizzazione al soggiorno di durata indeterminata e al contempo avrebbe garantito ai detentori anche l'elettorato amministrativo, attivo e passivo”*²⁸⁷. In realtà l'istituto vide poi la luce in una veste assai più restrittiva, ulteriormente depotenziata

²⁸⁵ A proposito del quale, si fa rinvio al § 3 del presente capitolo.

²⁸⁶ Per esempio, qualora il ricongiungimento sia richiesto da un rifugiato, l'art. 29-bis T.U. consente di prescindere dai requisiti di alloggio e reddito normalmente previsti, proprio in ragione della particolare posizione del richiedente, che risulta sufficiente a legittimare l'attivarsi dell'ordinamento.

²⁸⁷ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 199.

dall'interpretazione che venne data, con circolare ministeriale, al regolamento di attuazione. In ogni caso la previsione è stata superata dal d. lgs. 8 gennaio 2007, n.3, che, in attuazione della direttiva 2003/109/CE ha introdotto, nel t.u. sull'immigrazione, all'art. 9, "il permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo"²⁸⁸, i presupposti sostanziali per il cui rilascio sono 5 anni di soggiorno regolare²⁸⁹, la titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità; l'insussistenza di condizioni che potrebbero legittimare un diniego in nome di esigenze di ordine pubblico o sicurezza dello Stato. Sono poi richiesti il possesso di un reddito, determinato dalla legge italiana in un importo non inferiore all'assegno sociale (o al doppio di esso se la famiglia è composta da più di due membri) e la disponibilità di un alloggio²⁹⁰.

Quanto allo *status* conseguente al rilascio del suddetto permesso, esso si estende al coniuge, ai figli minori, ai genitori ed ai figli maggiorenni se a carico. Si limita fortemente il rischio di espulsione, e si garantisce l'equiparazione al cittadino italiano per quanto riguarda il lavoro e le prestazioni sociali. Si prevede poi in diritto di partecipare alla vita pubblica locale, nei limiti previsti dalla legge: ma tale diritto è attribuito, dall'art. 2 t.u., a tutti gli stranieri regolarmente residenti, quindi la sua menzione non comporta rilevanti possibilità ulteriori, a meno di non dover svuotare di significato la corrispondente garanzia accordata ai regolarmente soggiornanti.

Inquadrata la ricostruibilità della condizione giuridica dello straniero nei termini di una pluralità di *status* di diversa ampiezza, anche la questione relativa alla eventuale modifica della disciplina della cittadinanza può essere analizzata sotto una differente prospettiva: invero, nei casi in cui la

²⁸⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 79.

²⁸⁹ La norma regolamenta poi i casi in cui un periodo d'assenza non ha effetto interruttivo.

²⁹⁰ Si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op.ult.cit.*, 82.

estensione sostanziale dei diritti e dei doveri di chi fino ad oggi è stato considerato straniero, venisse ad essere pressoché coincidente con quella del cittadino, potrebbe non apparire più così problematico estendergli anche il requisito formale della cittadinanza.

Premesse tali considerazioni, è opportuno iniziare a esaminare alcune delle diverse condizioni in cui lo straniero può trovarsi, con una premessa, posta la sua generale valenza, sulla condizione di reciprocità.

2. LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ

Per condizione di reciprocità si intende la clausola contenuta nell'art. 16 delle Preleggi, a mente della quale “Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali”: la scelta compiuta dal legislatore di epoca fascista – in una sorta di regressione rispetto a quanto previsto dall'art. 3 del Codice civile del 1865, secondo cui “lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini” – è stata dunque nel senso di negare, salvi i casi diversamente disciplinati, tutela giuridica allo straniero laddove il suo Stato di appartenenza l'avrebbe negata, a parità di condizioni, al cittadino italiano: “lo straniero, dunque, non è tutelato in omaggio al principio di uguaglianza e solidarietà dei popoli, ma a condizione di reciprocità”²⁹¹.

Dal punto di vista dell'inquadramento generale, il principio di reciprocità può venire in rilievo in tre modi diversi: per via diplomatica, legislativa o di fatto. Nel primo caso, il trattamento dello straniero viene definito in un trattato stipulato tra l'Italia e lo Stato estero in questione, che specificamente disciplini i diritti spettanti a coloro che appartengono all'uno e all'altro Stato; nel caso di reciprocità legislativa - diversamente

²⁹¹S. BONINI, *La condizione di reciprocità nei rapporti di diritto privato dello straniero*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2015, 316.

da quella diplomatica, nella quale il trattamento dello straniero rimane cristallizzato fino a un eventuale modifica del trattato – vi possono essere di continuo variazioni nella disciplina della condizione giuridica dello straniero, in dipendenza da modifiche legislative che l'uno o l'altro ordinamento dovessero apportare: la sussistenza della condizione di reciprocità andrà dunque verificata volta per volta, sulla base dell'esistenza nell'ordinamento giuridico dello straniero di una norma analoga a quella nazionale²⁹².

Da ultimo, la reciprocità di fatto, che si concretizza nell'accertamento dell'esistenza, nell'ordinamento giuridico di uno Stato straniero, di una giurisprudenza, una prassi amministrativa o comportamenti diffusi, idonei a comprovare che il cittadino italiano che si trovasse in relazione con quello Stato riceverebbe il medesimo trattamento che potrebbe essere riservato in Italia al cittadino di quello Stato²⁹³. Tale tipologia di reciprocità è quella che presenta il maggior grado di favore per lo straniero, ed è opinione diffusa tra chi ritiene tuttora in vigore l'art. 16 Preleggi che tale disposizione vada ricondotta proprio nel novero della reciprocità di fatto.

La dottrina opera poi un'ulteriore distinzione, tra reciprocità generica, generica in senso lato e reciprocità punto per punto.

Si ricade nella prima ipotesi quando fra le discipline dei due Paesi è richiesta una sufficiente somiglianza; nella seconda, quando il sufficiente grado di omogeneità si ricerca avendo riguardo ai due ordinamenti

²⁹² *Ibidem*; cfr. anche U. LENZA, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in Riv. dir. priv. e proc., 1997, 89; A. G. CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, Milano, 2007, 79

²⁹³ Rileva S. BONINI che “è importante sottolineare come quella riguardante la reciprocità di fatto sia un'indagine accurata che richiede una valutazione attenta del trattamento realmente praticato nei riguardi del cittadino italiano negli Stati di riferimento. Analogamente a quella legislativa e al contrario di quella diplomatica si tratta quindi di una reciprocità destinata a mutare nel tempo. Viene così effettuato un giudizio comparativo tra la posizione dello straniero nel proprio ordinamento e quella del cittadino italiano, alla stregua del quale può dirsi rispettata la condizione di reciprocità tutte le volte in cui sia ravvisabile una parità di trattamento tra cittadini e stranieri.” (S. BONINI, *Op. ult. cit.*, 317).

globalmente considerati; infine, reciprocità punto per punto si ha nei casi in cui è pretesa una puntuale e precisa uguaglianza fra le due discipline.

L'ascrizione della reciprocità di cui all'art. 16 Preleggi all'una o all'altra tipologia ha visto confrontarsi diversi orientamenti: secondo quello più risalente optava per la reciprocità punto per punto, pretendendo che nell'ordinamento straniero al cittadino italiano fosse garantito il godimento dei diritti in modo uguale o molto simile a quello in cui lo straniero ricevesse tutela nell'ordinamento italiano. Tale orientamento è stato giudicato eccessivamente rigoroso, e dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti hanno interpretato la reciprocità come reciprocità generica²⁹⁴.

Il principio di reciprocità è stato in qualche modo ripreso anche dall'art. 2, co.2, T.U. immigrazione, che stabilisce “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato” goda “dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste nel regolamento di attuazione”.

Il co. 1 dell'art. 2 ribadisce che “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono comunque riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi del diritto internazionale generalmente riconosciuti”²⁹⁵.

²⁹⁴ La Suprema Corte, con sentenza 22 ottobre 1981, n. 5525, ha affermato che la reciprocità invocata dall'art. 16 delle Preleggi richiede solo una generica uguaglianza di diritti tra cittadini dello Stato straniero e quelli italiani nell'ordinamento dell'altro Stato, senza che sia pretesa un'identità per i vari tempi e condizioni di tutela dei rispettivi diritti

²⁹⁵ La norma desumibile da tale disposizione sarà valorizzata anche in seguito, come elemento di un c.d. standard minimo che allo straniero è garantito in quanto uomo, a prescindere dal suo inserimento nella comunità.

Interpreto nell'ottica del principio di reciprocità, il citato comma manifesta l'intenzione di escluderne in ogni caso l'applicazione qualora vengano in rilievo diritti fondamentali. Correttamente si è ritenuto che si tratti di norma avente "portata ricognitiva dell'esistente"²⁹⁶, ed anzi una portata più limitata rispetto a quella della norma costituzionale applicabile, ossia l'art. 2 Cost: non solo, ovviamente, per la diversa collocazione nella gerarchia delle fonti, e per l'applicazione temporalmente limitata ai casi verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, ma anche perché restringe "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato" un principio - e una necessaria disapplicazione della clausola di reciprocità in presenza di un diritto fondamentale - che deve ritenersi valido nei confronti di qualunque uomo, a prescindere da ogni altra considerazione.

Della questione si è occupata la Consulta²⁹⁷, chiamata a verificare la compatibilità della condizione di reciprocità con l'ordinamento costituzionale italiano, sotto il duplice profilo di fornirne una lettura costituzionalmente orientata, in riferimento all'art. 2 Cost., che riconosce a chiunque i diritti inviolabili dell'uomo e di verificare, qualora residuasse un margine per la sua applicazione, il rispetto del principio di ragionevolezza.

In quest'ottica Corte ha stabilito che debbano in ogni caso ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione della norma i diritti inviolabili, "che l'articolo due riconosce (...) senza distinzione tra cittadino e straniero; inoltre, con riferimento ai diritti civili, la Consulta ha osservato che il trattamento differenziato tra cittadino e straniero può considerarsi legittimo e non violativo del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 della Costituzione, solo se lo si possa in concreto considerare ragionevole"²⁹⁸.

²⁹⁶ *Ivi*, 320.

²⁹⁷ C. Cost., sent. 23 marzo 1968, n. 11, in *Riv. dir. Priv. e proc.*, 1968, 639.

²⁹⁸ *Ivi.*, 319.

I principi enucleati dalla Corte, come è stato correttamente rilevato²⁹⁹, si sono scontrati, nella pratica, con la difficoltà di individuare l'esistenza di un diritto fondamentale, mentre non sono mancati casi in cui la giurisprudenza di merito ha ritenuto di trovarsi di fronte a diritti non riconducibili alla categoria di quelli inviolabili, “nonostante fosse facilmente intuibile il contrario³⁰⁰”.

Anche in ragione di tali considerazioni, la parte più attenta della dottrina³⁰¹ mette in discussione la possibilità di sopravvivenza della clausola di reciprocità, definita “anacronistica” e giudicata espressione di quella concezione – del tutto influenzata dall'impostazione degli Stati liberali ottocenteschi – della cittadinanza nei confronti della quale già sono state sollevate diverse critiche: *“nell’assetto costituzionale sorto dalle rivoluzioni liberali, la cittadinanza finiva per operare un poco allo stesso modo delle antiche appartenenze di ceto o di gruppo, che gli ideali rivoluzionari avevano inteso abbattere: cioè come fattore determinante del «valore» giuridico dell’individuo rispetto allo Stato. Come nell’antico regime le persone non «valevano» di per sé tutte allo stesso modo, ma in funzione della loro appartenenza a questo o quel ceto o gruppo, così nel nuovo regime le persone non «valevano» ancora una volta di per sé tutte allo stesso modo, ma in funzione della loro appartenenza a uno Stato, quello di cui erano cittadini. Come nell’antico regime, così nel nuovo erano tutti ugualmente soggetti all’autorità statale, ma il riconoscimento di diritti e anche la pretesa di adempimento di certi doveri erano legati alla cittadinanza (...). Un segnale significativo di ciò lo troviamo in un principio che la nostra legislazione ancora, anacronisticamente, contiene,*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Per tutti, V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, ne *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, Napoli, 2010, 10 ss.

*in alcune norme generali che identificano condizioni per il godimento di diritti da parte dei singoli: il principio di reciprocità*³⁰².

Osserva l'Autore, a conclusione della sua riflessione, che il mutato contesto, l'avvento delle convenzioni internazionali sui diritti che spettano ad ogni individuo, l'impianto costituzionale, tolgono fondamento al permanere della condizione di reciprocità, che *“ha senso quando si parla di rapporti tra Stati, mentre non dovrebbe avere alcun ruolo quando si parla di diritti dei singoli, cittadini di uno o di altro Stato*³⁰³.

La disciplina della condizione di reciprocità riguarda, essendo istituito di carattere generale, tutti gli stranieri che a qualsiasi titolo si trovino sul territorio italiano, e per tale motivo si è ritenuto di premetterla alla breve analisi che seguirà, e che riguarda alcuni titoli in base ai quali il non cittadino viene accolto in territorio italiano.

Scopo di tale esame è quello di dimostrare come vi siano varie forme e vari gradi di collegamento tra un soggetto e un ordinamento, anche diverso da quello di provenienza, idonei a radicare il soggetto medesimo nella comunità di cui l'ordinamento costituisce espressione, tanto da potersi parlare, come già più volte sostenuto, di una serie di *status* ulteriori e complementari rispetto a quello di cittadino in senso “formale”.

3. PERMESSO DI SOGGIORNO E ACCORDO DI INTEGRAZIONE

Il permesso di soggiorno è definibile come *“l'autorizzazione amministrativa, rilasciata dalla questura della provincia in cui lo straniero si trova, che lo autorizza a soggiornare nel territorio dello Stato in condizione di regolarità”*³⁰⁴, ed è disciplinato, nelle sue generalità³⁰⁵, dall'art. 5 T.U. immigrazione.

³⁰² Ivi, 10.

³⁰³ Ivi, 12.

³⁰⁴ G. SAVIO, La disciplina dell'ingresso e del soggiorno, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit. 19.

Innanzitutto, di norma è previsto che il permesso di soggiorno sia correlato all'ingresso³⁰⁵, visto che il co. 1 dell'art. 5 dispone che possano soggiornare nel territorio dello Stato gli stranieri che vi hanno fatto regolarmente ingresso: tuttavia, nonostante la disciplina dell'ingresso non rientri nell'ambito di analisi della presente ricerca, è bene sottolineare che fanno

³⁰⁵ È poi contenuta, in specifiche disposizioni, la previsione di specifici titoli di soggiorno – per lavoro subordinato, autonomo e stagionale, per motivi familiari, per studio, cure mediche, per studio, per protezione internazionale e così via – alcuni dei quali saranno esaminati nel prosieguo della trattazione, per la loro attitudine a dimostrare l'esistenza di legami e status che rendono inadeguato discorrere di stranieri tout court.

³⁰⁶ In via di prima approssimazione – e ribadito che le problematiche relative all'ingresso non possono essere approfondite in questa sede – l'ingresso del cittadino extracomunitario è regolato dall'art. 4 T.U. immigrazione e dall'art. 5 Reg. CE 15 marzo 2006, n. 562/2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone. Ai sensi dell'art. 4 T.U., l'ingresso può avvenire soltanto da parte del soggetto che sia in possesso di valido passaporto o documento di identità equipollente e di visto di ingresso rilasciato dalle autorità diplomatiche o consolari italiane nel paese di origine dello straniero (salvi i casi di esenzione), e solo attraverso i valichi di frontiera appositamente istituiti, salvo i casi di forza maggiore. Dovrà inoltre fornire documentazione idonea a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza (da definirsi con direttiva del Ministero dell'Interno, sulla base del documento di programmazione predisposto con cadenza triennale dal Presidente del Consiglio dei ministri e successivamente approvato dal Governo e successivamente trasmesso al Parlamento, e relativo alla politica degli stranieri e dell'immigrazione nel territorio dello Stato) sufficienti per la durata del soggiorno e – ad eccezione dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato – anche per il ritorno nel paese di provenienza. Inoltre, lo straniero non deve essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali dell'Italia o di uno degli Stati dell'Unione europea, con cui l'Italia abbia sottoscritto la Convenzione di Schengen, né essere stato condannato, con sentenza anche non definitiva, per una serie di reati enumerati dal medesimo art. 4 T.U. (ad esempio, a titolo non esaustivo, reati per i quali l'art. 380c.p.p. prevede l'arresto in flagranza, reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia o verso altri stati). Ancora, ai sensi dell'art. 5, Reg. CE 562/2006, lo straniero non deve essere segnalato nel Sistema d'informazione Schengen (una sorta di banca dati presso la quale vengono inseriti i nominativi delle persone espulse, pericolose o indesiderate). Tuttavia, è lo stesso regolamento a prevedere, all'art. 5, par. 4, lettera c) che *“i cittadini dei paesi terzi che non soddisfano in o più delle condizioni di cui al paragrafo 1 [i.e. quelle previste per l'ingresso] possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Qualora il cittadino del paese terzo interessato sia oggetto di una segnalazione di cui al paragrafo 1, lett. d) [i.e. la segnalazione al Sistema d'informazione Schengen], lo Stato membro che ne autorizza l'ingresso nel suo territorio ne informa gli altri Stati membri”*.

eccezione a questa regola i casi di permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, di protezione sussidiaria e motivi umanitari, che individuano i casi maggiormente problematici e controversi, poiché il soggiorno dello straniero, in tali ipotesi, non dipende dall'attuazione delle politiche migratorie precedentemente decise dallo Stato, ma dall'esistenza di ragioni di fronte alle quali principi costituzionali e derivanti dagli obblighi internazionali ed europei impediscono di rifiutare l'accoglienza a soggetti che versino in condizioni di particolare fragilità.

La correlazione tra ingresso e soggiorno si ravvisa *“non solo perché di norma presuppone un ingresso altrettanto regolare [...], ma anche perché la durata e i motivi del permesso di soggiorno sono quelli previsti dal visto d'ingresso, con la rilevante eccezione del permesso di soggiorno per motivi di lavoro che è rinnovabile in ragione del perdurare del rapporto di lavoro”*³⁰⁷.

Ciò è particolarmente importante per ciò che riguarda, ad esempio, i termini di durata dei vari titoli di soggiorno, che risulta determinata in base alle ragioni che lo hanno motivato. Così, il permesso di soggiorno per visite, affari, turismo, avrà una durata di tre mesi; quello per studio, di un anno, con rinnovabilità annuale nel caso la durata del corso frequentato lo richieda; quello per lavoro, fino a un massimo di due anni (nel caso di lavoro subordinato a tempo indeterminato)³⁰⁸.

In ogni caso, il permesso di soggiorno non può essere rilasciato se non a condizione che sia stato sottoscritto un accordo di integrazione: si tratta di una figura giuridica istituita dalla l. 94/2009, che ha introdotto l'art. 4-bis, che definisce, fra l'altro, il concetto di integrazione come *“quel processo*

³⁰⁷ Ivi, 20.

³⁰⁸ Per ciò che attiene al rinnovo, per la presentazione della richiesta è previsto, dall'art. 5, co. 4, T.U., un termine ordinatorio di sessanta giorni, al mancato rispetto del quale non segue alcuna sanzione), mentre è termine perentorio quello di sessanta giorni dalla scadenza, entro i quali la domanda deve essere presentata, a pena di espulsione amministrativa. Si noti comunque che la domanda di rinnovo, ancorché tardiva, non è irricevibile, se perviene prima del provvedimento di espulsione.

*finalizzato a promuovere la convivenza di cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, culturale e sociale della società*³⁰⁹. Il riferimento alla partecipazione alla vita della società conferma, una volta in più, come il ruolo del cittadino extracomunitario, una volta che venga a costituirsi un legame con la società italiana, non può assolutamente essere definito attraverso il mero ricorso alla dicotomia fra cittadini e non cittadini, così come il suo status non potrà essere ricostruito avendo riguardo alle situazioni giuridiche che vengono garantite anche a prescindere dalla cittadinanza: sarà piuttosto necessario avere riguardo al concreto grado di inserimento, e chiedersi quali diritti e quali doveri esso comporti.

Tornando alla disciplina dell'accordo di integrazione, è stato giustamente osservato che al di là dell'espressione utilizzata, «accordo», esso non può essere riguardato tanto come fonte di un vero rapporto bilaterale tra lo straniero e lo Stato, perché si tratta piuttosto di una dichiarazione unilaterale di volontà di quest'ultimo, che assume determinati obblighi, il mancato adempimento dei quali avrà conseguenze sfavorevoli, mentre chiaramente il reciproco non vale per l'altra parte dell'accordo, lo Stato³¹⁰.

La disciplina dell'istituto è solo parzialmente contenuta dall'art. 4-bis, che prevede che l'accordo sia articolato per crediti, che contenga l'impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno. Prevede inoltre che l'integrale perdita dei crediti comporti la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eccezion fatta per i

³⁰⁹ Art. 4-bis, co.1, T.U. g

³¹⁰ Ivi, 21, si nota che *“è agevole osservare che solo gli stranieri sono soggetti alla stipula dell'accordo di integrazione, sicché più che un vero accordo sinallagmatico, si tratta di una dichiarazione unilaterale di volontà dello straniero verso lo Stato, tant'è vero che le conseguenze della violazione dell'accordo si riverberano solo nei confronti dello straniero, e non certo verso l'altra parte contraente: lo Stato”*.

titolari di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione europea e dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.

Per il resto, la legge demanda il compito di stabilire i criteri e le modalità per la sottoscrizione dell'accordo a un regolamento, da emanarsi entro centottanta giorni dall'entrata in vigore dell'articolo, e si è in proposito sottolineato che si potrebbe discutere circa la compatibilità di tale scelta con l'art. 10, co. 2, Cost., che – a prescindere dall'opzione interpretativa che si voglia adottare in merito all'assetto costituzionale relativo alla condizione giuridica dello straniero – prevede chiaramente una riserva di legge per la disciplina della condizione giuridica dello straniero³¹¹. Comunque sia, il regolamento è poi stato emanato, con d.p.r. 14 settembre 2011, n.179, e precede, in estrema sintesi, che all'atto della sottoscrizione siano riconosciuti allo straniero sedici crediti, che costui si impegna a incrementare e che riguardano la conoscenza della lingua, la conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione e della vita civile dello Stato in relazione a settori quali sanità, istruzione, servizi sociali, lavoro e obblighi fiscali; per parte sua, lo Stato si impegna a fornire allo straniero una sessione di formazione civica e di informazione sulla vita in Italia, e si impegna a sostenere il processo di integrazione attraverso idonee iniziative e ad assicurare pari dignità sociale e il godimento dei diritti fondamentali³¹². Per ciò che riguarda i crediti, il regolamento prevede un

³¹¹ Ibid. Si vedano, in proposito, anche le osservazioni di N. ZORZELLA, *L'accordo di integrazione: ultimo colpo di coda di un Governo cattivo?*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2011, 4, 58 ss

³¹² Quest'ultima proposizione potrebbe senz'altro essere discussa, nella sua rigidità, poiché come più volte si è visto la posizione dello straniero, e quindi anche la sfera di tutela che gli spetta, è destinata ad ampliarsi a seconda della quantità e tipologia di

complesso sistema di assegnazione e decurtazione, che avviene in caso di commissione di illeciti penali, amministrativi e fiscali, variamente sanzionati a seconda della loro gravità.

Altri profili di rilievo sono quelli relativi al termine di rilascio, che ha carattere ordinatorio e non perentorio ed è di sessanta giorni dal momento della richiesta, e di rinnovo: al riguardo la domanda deve essere presentata non oltre i sessanta giorni successivi alla scadenza del permesso, momento a partire dal quale lo straniero diviene passibile di espulsione ai sensi dell'art. 13, co. 2, T.U. immigrazione. Circa le conseguenze della presentazione tardiva della domanda, *“è da ritenere, al riguardo, che le questure debbano in ogni caso procedere all'esame dell'istanza di rinnovo, eventualmente rigettandola perché intempestiva quando il ritardo non risulti giustificato da un grave motivo. Il ritardo nella presentazione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno non costituisce di per sé motivo per giustificare l'inammissibilità della domanda, dovendo l'amministrazione valutare le ragioni del ritardo e la sussistenza dei requisiti per procedere al rinnovo”*³¹³.

situazioni in cui si svolgerà la sua vita all'interno della società italiana. Tale aspetto non è assolutamente l'unico sotto il quale l'istituto si possa prestare ad essere sottoposto a critica: ad esempio, è previsto che l'accordo si applichi agli stranieri di età superiore a sedici anni – dunque, anche a minori – il che ha legittimato dubbi sulla legittimità costituzionale della norma, ed anche il sospetto che essa sia censurabile, sotto il profilo della legittimità, per violazione di legge, ed in particolare dell'art. 28 T.U., che fa esplicitamente riferimento – con disposizione che, pur essendo dettata in tema di procedimenti amministrativi e giurisdizionali aventi lo scopo di attuare il diritto all'unità familiare, sancisce senz'altro un principio di carattere generale – al fatto che sia necessario prendere in considerazione, con carattere prioritario, il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto anche dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176. Si vedano, sul punto, le considerazioni svolte da G.SAVIO, *Op. ult. cit.*, 21 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Entrata in vigore dell'accordo (stonato) di integrazione*, ne *Gli stranieri*, 2011, 3, 7 ss.

³¹³*Ibidem*, 24. Vengono segnalate, tra le pronunce sul punto, Cass.civ. SS. UU., 20 maggio 2003 n. 7892; Cons. Stato, 27 giugno 2013, n. 3525; Cons. Stato, 27 luglio 2011, n. 4492; T.A.R. Lazio, 1 marzo 2012, n. 1872; T.A.R. Lazio. In dottrina, G. MANFREDI, *Il rinnovo e la conversione del permesso di soggiorno*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 71.

Senza pretesa di completezza, e rinviando per gli aspetti procedurali alla disciplina dell'art. 5 T.U., meritano ancora di essere segnalate due norme che evidenziano – anche al di là di un inasprimento della disciplina in tema di immigrazione, a volte dovuto più all'orientamento politico del legislatore che non alla volontà di intervenire in modo organico e sistematico – un certo favor nei confronti del mantenimento, in capo allo straniero, della condizione di regolarmente soggiornante e dell'ampliamento della sua sfera di capacità giuridica.

La prima è la norma ricavabile dall'art. 5, co. 5, T.U., nella parte in cui deroga al principio per il quale l'accertato difetto o il venir meno delle condizioni sulla cui base è stato richiesto il rilascio del permesso di soggiorno ne importano il diniego, la revoca o il mancato rinnovo: si prevede infatti che così sia *“salvo che non siano sopravvenuti nuovi elementi che ne consentono il rilascio”*. Tale possibilità si rivela nella pratica di fondamentale importanza, poiché significa che la sopravvenienza di nuovi elementi atti a legittimare il rilascio del permesso di soggiorno, pure se diverso da quello originariamente posseduto, vale a mantenere in capo al soggetto uno stato di regolarità.

La seconda disposizione da considerare è quella in tema di utilizzo e conversione del permesso di soggiorno: prevede l'art. 6, co. 1, T.U. immigrazione, che in determinati casi il permesso di soggiorno possa essere utilizzato per ragioni diverse da quelle per cui è stato rilasciato. In particolare, quello per lavoro subordinato o autonomo e per motivi familiari potrà essere impiegato per tutte le altre attività consentite, per il periodo di validità dello stesso; il titolare di permesso di soggiorno per studio e formazione può svolgere attività lavorativa per non più di venti ore settimanali, entro il limite di 1040 ore annuali, ed il suddetto permesso può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro autonomo o

subordinato, prima che venga a naturale scadenza ed entro i limiti previsti dall'art. 3, co. 4, T.U. immigrazione.

Ponendosi come norme di carattere eccezionale, esse dimostrano comunque che in linea generale la sfera giuridica dello straniero sarà di diversa estensione a seconda della legame che sussiste tra costui e la società nella quale si trova a vivere e operare.

A questo proposito, si vedranno alcune figure particolari di permesso di soggiorno, che rappresentano appunto l'esistenza di particolari situazioni in presenza delle quali l'ordinamento ritiene che si instauri con lo straniero un legame che lo pone in una condizione diversa da quella di un uomo che non abbia alcun collegamento con la comunità italiana. Costui avrà certamente una sfera di diritti riconosciuti e garantiti, ma si tratterà di diritti riconosciuti e garantiti in quanto uomo, che i principi che informano l'ordinamento impongono di riconoscere e garantire a chiunque, ovunque si trovi, per il solo fatto di essere una persona umana, e a prescindere quindi dalla posizione concreta che venga a ricoprire, dell'attività che svolga e del modo in cui partecipi alla vita della comunità.

4. RICONGIUNGIMENTO E PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI FAMILIARI

Il ricongiungimento familiare può essere definito come l'istituto che consente al cittadino di un paese non appartenente all'Unione Europea, regolarmente soggiornante in Italia, di ottenere l'ingresso e la conseguente autorizzazione al soggiorno per alcuni suoi familiari essi pure stranieri o apolidi, secondo modalità e limiti indicati dalla legge³¹⁴.

³¹⁴ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La disciplina del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., 93. L'Autore si

Alla base dell'istituto si colloca il diritto alla vita familiare, principio che assume un'importanza tale che – come evidenziato dalla Corte di Giustizia, nell'enucleazione di un principio indubbiamente applicabile anche nell'interpretazione del diritto nazionale³¹⁵ - il suo carattere fondamentale richiede che, per quanto possibile, sia adottata un'interpretazione estensiva delle norme che consentono il ricongiungimento familiare, e un'interpretazione restrittiva di quelle che vi pongono dei limiti.

Nell'ottica dell'indagine che si sta compiendo, dall'istituto in esame si desume che, per i soggetti che presentino già una forma di radicamento rispetto allo Stato italiano³¹⁶ l'esistenza di determinati rapporti di parentela viene considerata, dall'ordinamento, fonte della legittimazione per richiedere l'ingresso dei propri congiunti e, successivamente, fonte della legittimazione per tali congiunti a richiedere a propria volta il rilascio di un permesso di soggiorno. Ciò costituisce un'ulteriore conferma del fatto che, già *de iure condito*, molto più corretto di quanto non sia parlare genericamente di “stranieri”, sia verificare quale sia in concreto il collegamento che unisce il cittadino extracomunitario alla comunità nella

preoccupa di tracciare i confini tra l'istituto in oggetto e la c.d. “coesione familiare”, che viene indicata come la qualificata di preferibile attribuzione sia ai casi in cui “l'esercizio del diritto all'unità familiare da parte del cittadino straniero o apolide che richieda l'ingresso in Italia e/o l'autorizzazione al soggiorno perché familiare di un cittadino italiano”, sia a quelli in cui si faccia riferimento alla disciplina dell'ingresso e dello stabilimento in Italia di cittadini europei familiari di cittadini italiani, e di cittadini (europei, non europei o apolidi) familiari di un cittadino europeo che eserciti in Italia il diritto di libera circolazione

³¹⁵ C. Giust. Cee, 4 marzo 2010, Chakroun, causa C-578/08, su cui v. P. Morozzo della Rocca, *Op. ult. cit.*, 96 e A. ADINOLFI, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. Int.*, 1, 2011, 14 ss.

³¹⁶ Precisamente, l'art. 28 t.u. sancisce “*il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari*”. Ancora, hanno diritto al ricongiungimento familiare gli stranieri titolari dello status di rifugiati, coloro i quali sono titolari di protezione sussidiaria sia coloro che siano titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

quale si trova in concreto a vivere, ricostruendo, sulla base di ciò, quale sia il suo status, e quale l'ampiezza della tutela che deve essere apprestata al novero dei suoi diritti.

Le norme in esame, detto altrimenti attestano non solo che il diritto all'unità familiare è garantito a prescindere dalla cittadinanza, ma anche che, in presenza di certi requisiti, il contenuto della garanzia di tale diritto consiste nella legittimazione a richiedere l'ingresso dei propri congiunti, anche in questo caso a prescindere dalla cittadinanza di questi ultimi.

In particolare, l'art. 28 t.u. sancisce *“il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari”*. Ancora, hanno diritto al ricongiungimento familiare gli stranieri titolari dello status di rifugiati, coloro i quali sono titolari di protezione sussidiaria sia coloro che siano titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari³¹⁷.

³¹⁷ Tanto la Corte di Cassazione, con le pronunce 7 febbraio 2001, n. 1714 (Dir. Fam., 2001, p. 1429), 3 aprile 2008, n. 8582 (Giust. Civ. Mass, 2008, 4, 510), 29 maggio 2009, n. 12680 (Diritto immigrazione cittadinanza, 2010, 1, 2002), quanto la Corte costituzionale, con pronuncia 19 gennaio 1995, n. 28 (Foro it., 1995, 1, 2068), hanno evidenziato come il diritto al ricongiungimento familiare sia più in generale riconosciuto in ogni caso in cui si possa riscontrare la spettanza di un titolo di soggiorno di durata superiore all'anno.

Inoltre, il riferimento deve essere fatto alla durata legale del titolo, e non al tempo in concreto mancante alla scadenza di quest'ultimo, con la conseguenza che la richiesta dovrà ritenersi validamente inoltrata anche nei casi in cui alla scadenza del permesso di soggiorno, legalmente valido per un anno o più, manchi meno di un anno.

In casi espressamente disciplinati, poi, il ricongiungimento viene ammesso anche in favore di soggetti che siano titolari di un permesso di soggiorno di durata inferiore all'anno: così, l'art. 27-ter, co. 8, T.U. immigrazione, per i titolari di permesso di soggiorno per ricerca scientifica, a prescindere dalla sua durata. In senso analogo, il co. 8, art. 27-quater, T.U., ai sensi del quale il titolare di Carta Blu UE può, *“a prescindere dalla durata del suo permesso di soggiorno, accedere alle procedure del ricongiungimento ai sensi dell'articolo 29, prevedendo, per i familiari, il successivo rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, di durata pari a quella del titolare di Carta blu UE”* (Cfr, sul punto, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 97).

Quanto ai soggetti in favore dei quali il ricongiungimento può essere richiesto, essi sono individuati dall'art. 29 T.U.: in particolare, si tratta del coniuge, non legalmente separato e di età non inferiore ai 18 anni (lett.a); dei figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, purchè l'altro coniuge, qualora esistente, abbia dato il consenso (lett. b); i figli maggiorenni a carico, qualora sussistano obiettive ragioni (alfine individuate espressamente nello stato di salute che importi invalidità totale) le quali non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita (lett. c); genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel paese di origine o di provenienza, ovvero i genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute (lett. d).

Quanto al coniuge³¹⁸, il co. 1-ter vieta il ricongiungimento qualora il coniuge già soggiornante in Italia, che chiede il ricongiungimento, conviva

Ancora, con riferimento ai titolari del diritto al ricongiungimento, esso è stato riconosciuto al titolare di permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza italiana (Cass. Civ., 3 aprile 2008, n. 8582).

Deve ricordarsi infine l'art. 9-bis del T.U., stabilisce che lo straniero titolare del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro dell'Unione europea e in corso di validità possa chiedere di soggiornare sul territorio nazionale, a determinati fini, stabiliti dalla disposizione stessa, e - nel caso in cui la richiesta sia accolta - ottenere l'ingresso dei propri familiari, che fossero titolari di un valido titolo di soggiorno nello Stato di provenienza. A costoro sarà rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari, previa dimostrazione di aver risieduto nello Stato membro di provenienza in qualità di familiari del soggiornante di lungo periodo e di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 29, comma 3.

³¹⁸ Estremamente attuale è la problematica relativa all'interpretazione che deve essere data al termine «coniuge». Il disegno di legge attualmente in discussione in tema di unioni civili prevede, all'art. 3 co. 3, che «le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi», «marito» e «moglie», ovunque ricorrano nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti, si applicano anche alla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso». L'approvazione del disegno di legge riverbererebbe i suoi effetti anche sull'istituto in parola, derivandone la ricongiungibilità anche del convivente all'interno di un'unione civile, eterosessuale od omosessuale. Inoltre, non potrebbe non avere effetti anche sulla questione del ricongiungimento del coniuge straniero nel matrimonio omosessuale. Fino ad ora, la soluzione positiva o negativa - posto che la disciplina in tema di *status familiae* deve essere ricavata, secondo le regole del diritto internazionale privato, dalla legge del paese di cittadinanza o di celebrazione del matrimonio - dall'utilizzo della clausola relativa al contrasto con l'ordine pubblico esterno, a seconda

già con un altro coniuge³¹⁹. La conclusione per cui, oltre al rapporto di coniugio, debba sussistere anche la convivenza, sembra quella più opportuna tanto dal punto di vista letterale quanto da quello sistematico: “il presupposto della convivenza, oltre ad essere suggerito dall’uso della preposizione “con” all’art. 29, co. 1-ter, è infatti esplicitamente richiesto all’art. 4 della direttiva 2003/86/CE, che riferisce esplicitamente il divieto di ricongiungimento al caso in cui non vi sia già un coniuge convivente”³²⁰. I figli minori³²¹, biologici o adottivi, possono essere oggetto di coniugio, sempre che consti in tal senso il consenso dell’altro coniuge (art. 29, co. 1, lett.b).

Oltre all’esistenza del rapporto di filiazione, presupposto per il ricongiungimento può anche essere l’affidamento o comunque la sottoposizione alla tutela del richiedente, che siano avvenuti in base alla legge nazionale del minore e siano state quanto meno riconosciute da un’autorità pubblica competente³²². Per ciò che concerne il significato da

cioè che si sia voluto ritenere il matrimonio omosessuale compatibile o meno con l’ordine pubblico, inteso nella sua più lata accezione di ordine pubblico internazionale. È innegabile che, se già il fatto che tale unione sia legittimamente ammessa in un numero crescente di Paesi è idoneo a spiegare i suoi effetti sull’interpretazione della clausola, ancor più difficile sarebbe non tener conto, qualora esso fosse approvato, degli effetti del disegno di legge.

³¹⁹ Identico divieto è previsto, dal medesimo art. 29, co. 1-ter, anche per il ricongiungimento con il genitore, che viene vietato qualora sia coniugato con un soggetto già legalmente soggiornante che sia già coniugato con altro coniuge nel territorio nazionale.

³²⁰ *Ivi.*, 98.

³²¹ Intendendosi per tali sia quelli nati all’interno del matrimonio sia quelli nati al di fuori, ed anche i figli minorenni del solo coniuge.

³²² La sentenza Cass. Civ, 16 settembre 2013, n. 21108, ha affrontato il problema della concedibilità del ricongiungimento in caso di minore straniero affidato mediante l’istituto della kefalalah, dal momento che i paesi di tradizione musulmana non conoscono l’istituto dell’adozione. Sullo stesso tema, sempre nell’ottica di superare il più restrittivo orientamento amministrativo, Cass. civ., 20 marzo 2008, n. 7472; Cass. civ., 2 luglio 2008, n. 18174; Cass. Civ., 17 luglio 2008, n. 19734. Analoga posizione è stata assunta in relazione al minore di cui sia stata conferita la tutela per motivi assistenziali: la giurisprudenza ha infatti giudicato illegittimo il diniego di ricongiungimento del minore la cui tutela era stata assegnata, per ragioni assistenziali, alla nonna, già regolarmente soggiornante in Italia (Trib. Varese, 23 luglio 2011, in *Dir. E pol. Eccles.*, 2012, 3, 748;

attribuire al termine «minore», esso è precisato dallo stesso art. 29 T.U., il quale, al co. 2, stabilisce che si considerino minori i figli che, al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento, non abbiano compiuto gli anni 18: è stato in altri termini scelto di determinare la maggiore età alla luce della legge italiana, prescindendo dal fatto che la disciplina dell'ordinamento di origine possa eventualmente stabilire una soglia diversa³²³.

L'istanza di ricongiungimento per figli di età maggiore, invece, risulta sottoposta a limiti estremamente rigidi, già esplicitati e consistenti nel fatto che costoro non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita, a causa di uno stato di salute che comporti invalidità totale. Tali requisiti sono quelli risultanti nella disposizione all'esito delle diverse modifiche che l'hanno interessata, e che hanno visto prevalere l'orientamento più restrittivo: invero, in precedenza era sufficiente che il figlio fosse a carico e che versasse in gravi condizioni di salute³²⁴.

Sulla base del rilievo per cui l'impossibilità di vivere da soli, provvedendo alle proprie esigenze, sopraggiunge realisticamente, per un soggetto malato o disabile, al di sotto della soglia dell'invalidità totale, si è argomentato³²⁵

conformi Trib. Genova, 12 settembre 2009 e C. App. Genova, 13 marzo 2010, in *Immigrazione.it*).

³²³ *Ivi*, 100, ci si chiede se “tale orientamento valga anche per i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela, che la medesima disposizione ritiene equiparati ai figli. Di primo acchito parrebbe di sì, data la contiguità delle due posizioni trattate nel corpo del medesimo co. 2 dell'art. 29. Occorre però rammentare che la regola in esame costituisce una deroga al principio generale di competenza della legge nazionale. A meno di non volervi leggere l'applicazione di un principio di ordine pubblico, la norma derogatrice potrebbe essere interpretata in senso stretto e non estensivo; e ciò potrebbe condurre a escluderne l'applicazione riguardo ai minori affidati”.

³²⁴ Una critica a questo assetto, anche sotto il profilo della mancato rilievo all'età del figlio maggiorenne a carico, potenzialmente divenuto maggiorenne da poco, con il rischio di trovarsi isolato dai propri genitori ormai emigrati in Italia, e nella pratica impossibilità di provvedere a sé, che potrebbe pianamente conseguire a uno stato di malattia anche non totalmente invalidante, è contenuta in M. MALENA, *Accertamento della minore età e diritto all'unità familiare*, in *Dir. imm. Citt.*, 2007, 1, 64

³²⁵ *Ibidem*. Osserva l'Autore che avrebbe forse minor possibilità di essere accolta una questione di legittimità costituzionale che dovesse essere sollevata sulla sola lesione del

che la norma potrebbe essere censurata, sotto il profilo della legittimità costituzionale, sia per ciò che riguarda la violazione del diritto fondamentale del disabile ad essere assistito dai propri familiari, sia sotto il profilo della ragionevolezza, poiché con la richiesta di invalidità totale si rischia di trattare in modo arbitrariamente diverso due situazioni – quella di chi non possa provvedere alle proprie esigenze per invalidità totale e quella di chi, ancorché affetto da malattia o invalidità non totale, parimenti non possa provvedere alle proprie esigenze – che andrebbero invece disciplinate in modo analogo.

L'eccessivo rigore della richiesta totale invalidità, “*essendo ben difficile sia da avere sia da provare, e dunque svuotando di concreta effettività la norma*”³²⁶, ha indotto alcuni Autori a fornire una diversa interpretazione del requisito della totale invalidità: anziché essere accertata sulla base della legislazione italiana, essa dovrebbe essere intesa come “una più generica forma di non autosufficienza, in qualunque modo documentata”³²⁷, anche se non sembra di tale proposta interpretativa sia idonea a risolvere in modo definitivo la questione: in prospettiva ermeneutica, maggiormente idonea ad essere valorizzata appare piuttosto la considerazione secondo cui il riferimento all'invalidità del figlio maggiore non compare nella direttiva 2003/86/CE.

Infine, il ricongiungimento può essere richiesto per i genitori che siano a carico e non abbiano altri figli nel paese di origine o di provenienza, oppure

diritto all'unità familiare, posto che, con decisione che pur non è andata esente da critiche, la Consulta ha in passato ritenuto che le norme della Costituzione potessero costituire fondamento unicamente per il diritto all'unità familiare riferito ai figli di età minore: cfr. C. cost, 8 giugno 2005, n. 224, in *Famiglia e diritto*, 2005, 582 ss.

³²⁶ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 101; cfr. anche CORSI C., *Il ricongiungimento familiare*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 290.

³²⁷ M.R. SAN GIORGIO, Art. 23, in *Aa. Vv.*, *La nuova legge sull'immigrazione*, suppl. a *Diritto & Giustizia*, 45, 2002, 114.

per i genitori ultrasessantacinquenni³²⁸ cui i figli non possano provvedere per gravi e comprovati motivi di salute.

Anche nell'ipotesi in parola la norma è stata oggetto di una pluralità di riscritture, ed è attualmente vigente in una versione particolarmente rigorosa, in ragione dei richiesti "gravi motivi di salute": è stato correttamente osservato che la clausola "non pare conferire alla disposizione sufficiente ragionevolezza, meritando o una censura di illegittimità costituzionale oppure un'interpretazione costituzionalmente orientata (da rafforzare mediante una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Consulta) che estenda oltre le ragioni di salute i casi di ricongiungibilità del genitore di cui risulti che altri figli vivano nel paese di origine. Tale interpretazione riporterebbe il testo di legge entro i parametri considerati dall'art. 4, par. 2, lett. a) della direttiva 2003/86 sul ricongiungimento familiare, il quale si limita a indicare che i genitori a carico non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine"³²⁹.

³²⁸ In tale ipotesi, la disposizione grava il richiedente dell'onere di stipulare una assicurazione sanitaria o ad altro titolo che garantisca la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale a favore dell'ascendente ultrasessantacinquenne al Servizio sanitario nazionale, previo pagamento di un contributo, il cui ammontare avrebbe dovuto essere determinato mediante decreto interministeriale la cui adozione tuttora si attende, tanto che i richiedenti il ricongiungimento sono stati a lungo costretti ad assolvere l'onere loro imposto tramite stipulazioni di diritto privato, generalmente a condizioni non particolarmente favorevoli, stante anche la segnalata difficoltà di addivenire alla conclusione del negozio con gli istituti assicurativi. Visto il perdurare dell'inadempimento dell'Amministrazione, è stata infine pronunciata, nei confronti dei competenti Ministeri, condanna per condotta discriminatoria omissiva, essendosi venuto a discriminare irragionevolmente la condizione giuridica dei genitori ultrasessantenni rispetto a quella degli altri stranieri regolarmente soggiornanti (Trib. Milano, sez. lav., 5 dicembre 2012, in *Immigrazione.it*): la sentenza, peraltro, si è posta nell'ottica della risoluzione pratica del problema, impartendo alla Regione Lombardia l'ordine di consentire l'iscrizione al servizio sanitario nazionale di cittadini stranieri nelle sopradette condizioni, previo pagamento di un contributo il cui ammontare veniva determinato, sulla base del d.m. 8 ottobre 1986, in € 387,00, salvo conguaglio in caso di futura previsione di diverse tariffe da parte del ministero.

³²⁹ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Ivi*, 101. Osserva altresì l'Autore, in maniera estremamente diretta, ma altrettanto efficace, che "è da chiedersi – anche ai fini della riproposizione di una questione di legittimità costituzionale – cosa mai possa farsene il

Un caso particolare di ricongiungimento riguardante il genitore è quello relativo al caso di ingresso del genitore per ricongiungimento con il figlio minore, già regolarmente soggiornante in Italia con l'altro genitore, oggi disciplinata dal co. 5 dell'art. 29 T.U.

Originariamente, tale possibilità non era contemplata, e sul punto intervenne la Corte costituzionale, che ritenne costituzionalmente illegittima l'assenza della possibilità, per il genitore straniero di ricongiungersi al figlio minorenne già legalmente residente che convivesse con l'altro genitore, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di coniugio tra i due genitori³³⁰.

L'assetto così delineato dalla Corte fu recepito dalla legge n. 40 del 1998, che aveva introdotto la possibilità dell'ingresso per ricongiungimento al figlio minore, regolarmente soggiornante, del genitore, a condizione che quest'ultimo dimostrasse, entro un anno dall'ingresso, il possesso dei requisiti di alloggio e di reddito di cui all'art. 29 co. 3³³¹.

Anche questo caso, si è assistito a un successivo inasprimento della norma, posto che con legge 15 luglio 2009, n. 94, si è condizionata la stessa possibilità di ottenere il visto d'ingresso alla previa dimostrazione del possesso dei suddetti requisiti: secondo la disposizione in parola, tale dimostrazione poteva comunque considerarsi raggiunta anche laddove i requisiti di alloggio e reddito fossero posseduti dall'altro genitore del minore, già soggiornante in territorio italiano.

genitore di un figlio ancora presente nel paese di residenza ma comandato a far la guardia di frontiera in montagna, a 500 km dalla casa del genitore, o condannato a un lungo periodo di detenzione, oppure già condannato per violenza domestica nei suoi confronti”.

³³⁰ Corte cost., sent. 26 giugno 1997, n. 203. La Consulta ha stabilito che il ricongiungimento potesse avvenire qualora il genitore potesse godere di normali condizioni di vita una volta entrato nel territorio dello Stato.

³³¹ Su cui v. *infra*, in questo capitolo

Sono stati segnalati³³² diversi problemi interpretativi sollevati in seguito alle modifiche della disposizione: per ciò che riguarda la possibilità di considerare i requisiti reddituali dell'altro genitore, ai fini del raggiungimento della prova dell'esistenza delle condizioni richieste, merita adesione il rilievo secondo cui *“la presa in conto della situazione economica dell'altro genitore ai fini della dimostrazione del requisito reddituale [...] non può essere intesa [...] nel senso di escludere dal*

³³² *Ibidem*, 106. Tra le varie problematiche che conseguono alla nuova formulazione della norma, l'autore segnala quella relativa al necessario coordinamento tra il suo incipit, che, rendendo “salvo quanto disposto dall'art 4, co. 6”, parrebbe escludere la possibilità del ricongiungimento col figlio minore già soggiornante per quei genitori che siano stati precedentemente espulsi o a carico dei quali ci sia una segnalazione Schengen, con l'art. 13, co. 13, T.U., che esplicitamente stabilisce la non applicabilità del divieto di reingresso allo straniero per il quale sia stato autorizzato il ricongiungimento: la necessità di una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata induce decisamente a propendere per la non ostatività a priori dell'espulsione o della segnalazione Schengen al ricongiungimento con il figlio minore, sia in ragione della necessaria primazia che deve essere apprestata al diritto all'unità familiare, sotteso all'istituto, sia in ragione della palese irragionevolezza che caratterizzerebbe una scelta legislativa che vietasse a priori il ricongiungimento per lo straniero precedentemente espulso solo nel caso di ricongiungimento con il figlio minore, e non negli altri casi.

Inoltre, la norma di generale applicazione in merito ai rapporti tra ricongiungimento ed espulsione o segnalazione Schengen è quella contenuta all'art. 4, co. 3, T.U., che prevede che lo straniero in favore del quale sia stata formulata istanza di ricongiungimento non possa fare ingresso nel territorio dello Stato solo nel caso in cui rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone: il diniego del visto o il divieto di ingresso alla frontiera, in altri termini, non saranno – come avviene quando non sia in gioco un'istanza di ricongiungimento – direttamente correlate ad eventuali condanne già subite dallo straniero ma dovranno essere motivate con un giudizio di pericolosità concreta e attuale, sottoposto peraltro al vaglio di una giurisprudenza che più volte ha ritenuto illegittimo il diniego del ricongiungimento, anche alla luce della cardinale importanza del principio di unità familiare. In proposito, si possono ricordare Cass. Civ., 21 novembre 2012, 20522, che ha confermato la legittimità del ricongiungimento familiare disposto in favore dello straniero pur avente precedenti penali per traffico di stupefacenti, non ravvisando l'attualità del pericolo, posto che la condotta delittuosa era risalente nel tempo e non vi era stata alcuna reiterazione; App. Catania, 21 dicembre 2012, n. 1884, in *Immigrazione.it*, che ha ritenuto non ostativa al ricongiungimento una condanna per tentato omicidio, data la ravvisata insussistenza, nel caso di specie, della pericolosità sociale.

Infine, come già sottolineato, l'art. 13 co. 13 prevede la non applicabilità del divieto di reingresso senza speciale autorizzazione per lo straniero di cui sia stato autorizzato il ricongiungimento, quando l'espulsione fosse avvenuta in seguito a ingresso illegale o soggiorno non autorizzato.

*calcolo del reddito utile eventuali altri familiari eventuali altri familiari eventualmente conviventi col minore, perché altrimenti si realizzerebbe un trattamento irragionevolmente deteriore del diritto del minore alle relazioni di bigenitorialità rispetto agli altri casi ordinariamente previsti di ricongiungimento*³³³. Ciò a maggior ragione qualora si dovesse intendere da respingere l'istanza di ricongiungimento anche nell'ipotesi in cui il minore sia nel frattempo rimasto, per qualunque ragione, privo dell'altro genitore³³⁴.

In tema di requisiti il cui possesso è necessario perché sia accolta la domanda di ricongiungimento, e quindi di indici di sufficiente radicamento presso la comunità in cui si trova a vivere che lo straniero richiedente il ricongiungimento deve dimostrare, l'art 29 T.U. richiede che, salvo quanto previsto dall'art. 29-bis³³⁵, che il richiedente il ricongiungimento dimostri, congiuntamente, la disponibilità di *“un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali”*^{336 337} e *“di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della*

³³³ *Ibidem*, 107.

³³⁴ Cfr., sul punto, F. ANGELINI, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI, *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011, 183, che critica il fatto che la norma impedisca il ricongiungimento con il genitore che non possieda autonomamente i requisiti richiesti, qualora il minore anziché convivere con l'altro genitore, sia stato affidato a parenti diversi dai genitori.

³³⁵ L'art. 29-bis è norma di grande favore, che prevede, al primo comma, che nel caso il richiedente il ricongiungimento possieda lo status di rifugiato, non debba dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dal co. 3 dell'art. 29. Prevede inoltre, al co. 3, un ampliamento della categoria di soggetti in favore dei quali il ricongiungimento può essere richiesto: se il rifugiato è un minore non accompagnato, infatti, potrà essere ricongiunto anche al ascendente di primo grado.

³³⁶ Nel caso di ricongiungimento con un infraquattordicenne - secondo l'interpretazione estensiva della disposizione, che si riferisce testualmente al caso di un figlio minore degli anni quattordici - è sufficiente il consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà.

³³⁷ Gli uffici tecnici comunali, secondo quanto previsto dalla circolare del Ministero dell'Interno 18 novembre 2009, n. 7170, dovranno fare tutti riferimento ai requisiti indicati nel decreto del Ministero della Sanità del 5 luglio 1975.

metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere. Per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici ovvero per il ricongiungimento di due o più familiari dei titolari dello status di protezione sussidiaria è richiesto, in ogni caso, un reddito non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale. Ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi col richiedente”.

Quanto al primo requisito, è invalsa l'opinione secondo cui l'alloggio del soggetto per il quale il ricongiungimento è stato richiesto possa anche essere diverso da quello nel quale alloggia il richiedente³³⁸; sotto altro riguardo, con il termine «disponibilità» non si devono necessariamente intendere la titolarità giuridica del bene, né l'avvenuta costituzione di un rapporto di comodato o di locazione, essendo bastevole anche “*una semplice dichiarazione di ospitalità*”³³⁹.

Quanto al reddito, la giurisprudenza non ha ritenuto di interpretare come tassativi i parametri indicati dalla lett. b) del art. 29, co. 3, T.U., di modo che un lieve scostamento non impedisca di ritenere soddisfatta la condizione in essa contenuta³⁴⁰; inoltre, non è stato ritenuto necessario che la produzione del reddito fosse personalmente ascrivibile al richiedente il ricongiungimento, essendo sufficiente che esso derivasse dall'attività di altri familiari conviventi³⁴¹, né che si trattasse di emolumenti percepiti in seguito alla prestazione di attività lavorativa, potendo essi dipendere da

³³⁸ Si fa riferimento all'opinione prevalente tanto all'interno dell'Amministrazione medesima quanto in dottrina. Si vedano, sul punto, A. CATTARUZZI, in G. SAVIO (a cura di), *Codice dell'immigrazione*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 279 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 102

³³⁹ Ibidem. Cfr. anche C. App. Firenze, 11 dicembre 2002; Trib. Bologna, 25 settembre 2002, entrambe riportate in A. CATTARUZZI, *Op. ult. cit.*, 280.

³⁴⁰ Cfr. Trib. Urbino, 21 luglio 2015, n. 3387, segnalata in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 103. Si trattava, nel caso di specie, di un reddito inferiore di poche centinaia di euro rispetto a quello richiesto dalla norma.

³⁴¹ Cass. Civ., 27 maggio 2008, n. 13849.

altri titoli, quali “*l’eventuale titolarità di crediti di somministrazione, vitalizi, premi assicurativi, posizioni creditorie ex lege, ecc.*”³⁴².

Le scelte del legislatore sono state contraddistinte, specie in determinati momenti storici, da un irrigidimento non sempre in linea con l’impianto costituzionale vigente nel nostro ordinamento: come altri casi *supra* esaminati, anche la disposizione in oggetto è il frutto di un “*progressivo irrigidimento che appare criticabile non tanto riguardo ai casi ordinari, quanto alla mancata comprensione per situazioni particolari*”³⁴³. Ad esempio, la stessa misura di reddito necessaria per ricongiungersi con due familiari adulti - il doppio dell’assegno sociale - è richiesto anche per il ricongiungimento a due minori infraquattordicenni, nonostante la palese differenza sussistente fra le due disposizioni³⁴⁴.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi in dettaglio sulla procedura da seguire per ottenere il ricongiungimento³⁴⁵, disciplinata dal co. 7 dell’art. 29 T.U. In estrema sintesi, si può ricordare che essa si compone di due fasi: una prima, nella quale il rilascio del nulla osta deve essere richiesto allo Sportello unico per l’immigrazione competente, e una seconda, in cui, sarà necessario richiedere all’ufficio consolare competente il rilascio del visto d’ingresso, previa verifica dell’autenticità della documentazione attestante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute.

Resta invece da esaminare la questione, correlata all’istituto del ricongiungimento, del permesso di soggiorno per motivi familiari.

³⁴² *Ibidem.*

³⁴³ *Ibidem.*

³⁴⁴ La norma, infatti, prevede che il limite reddituale anzidetto non operi qualora i minori infraquattordicenni da ricongiungere siano più di due.

³⁴⁵ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 107ss; F. ANGELINI, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, cit.; A. CATTARUZZI, in G. SAVIO (a cura di), *Codice dell’immigrazione*, cit.

Ai sensi dell'art. 30 T.U. immigrazione il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato³⁴⁶, in primo luogo, allo straniero che abbia fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare ovvero con visto di ingresso a seguito del proprio familiare nei casi previsti dall'art. 29³⁴⁷ T.U. ovvero con visto d'ingresso per ricongiungimento al figlio minore³⁴⁸, senza necessità di fornire prova del possesso di ulteriori requisiti; così, nell'ipotesi in cui il richiedente il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni familiari sia il coniuge, esula dai requisiti richiesti l'accertamento della effettiva convivenza³⁴⁹, che invece deve risultare, a pena di revoca, come fra poco si vedrà, in caso di permesso di soggiorno rilasciato in seguito a ricongiungimento sur place³⁵⁰. Piuttosto, per

³⁴⁶ In relazione alla durata del permesso, la versione della norma che è rimasta in vigore fino alle modifiche introdotte dal d. lgs. 30/2007, prevedeva che, qualora il familiare cui il soggetto si era ricongiunto fosse titolare di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, anche quest'ultimo avrebbe potuto ottenere analogo permesso per lungoresidenti. Successivamente, il rilascio di siffatto titolo di soggiorno non è immediatamente cessato, continuando in via di prassi amministrativa, fino all'intervento della pronuncia C. Giust. UE, 17 luglio 2014, C-469/13, Causa Tahir: con la menzionata sentenza, la Corte ha ravvisato l'illegittimità di tale rilascio, per mancata conformità alla direttiva 2003/109/CE, non potendo un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo essere rilasciato senza che sia stato maturato il previsto requisito dei cinque anni di regolare soggiorno.

³⁴⁷ Tale possibilità è prevista dall'art. 29, co. 4, T.U., a mente del quale “è consentito l'ingresso, a seguito dello straniero titolare di carta di soggiorno o di un visto di ingresso per lavoro subordinato relativo a contratto di durata non inferiore a un anno, o per lavoro autonomo non occasionale, ovvero per studio o per motivi religiosi, dei familiari con i quali è possibile attuare il ricongiungimento, a condizione che ricorrano i requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito di cui al comma 3”.

³⁴⁸ Art. 30, co. 1,lett.a

³⁴⁹ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Op. ult. cit.*, 113, riporta il caso in cui sopravvenga alla richiesta di rilascio di permesso di soggiorno la richiesta di divorzio da parte della moglie, e consti inoltre la mancanza di effettiva convivenza, ricordando come la Corte di cassazione sia intervenuta per dichiarare l'illegittimità del diniego “*opposto al coniuge straniero sulla base dell'insussistenza della convivenza e della intervenuta richiesta di divorzio da parte della moglie, fermo restando che, ai sensi del successivo comma 5, allo scadere del permesso di soggiorno per motivi familiari, essendo intervenuta la cessazione del rapporto coniugale o la separazione legale, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio*”. Cfr. Cass. Civ., 29 maggio 2012, n. 8598.

³⁵⁰ Dispone l'art. 30, co. 1-bis, che “*il permesso di soggiorno nei casi di cui al co. 1, lett. b),[i.e. il caso in cui il rilascio avvenga in favore di soggetti, già regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel*

comprensibili ragioni, si prevede che il permesso non sia rilasciato, o il rinnovo del permesso non sia concesso, e anzi il permesso sia revocato, nei casi in cui venga accertato che il matrimonio sia stato contratto o l'adozione abbia avuto luogo esclusivamente allo scopo di consentire all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato.

Quest'ultimo si ha, innanzitutto, nei casi in cui il cittadino straniero regolarmente soggiornante da almeno un anno contragga matrimonio, in territorio italiano, con un cittadino italiano o di altro stato membro dell'Unione europea o con altro cittadino straniero regolarmente soggiornante.

Le prime due ipotesi rientrano già nella disciplina del diritto al soggiorno dei familiari di cittadini europei, “*estesa a termini degli art. 23 del d. lgs. 30/2007 e 28 del t.u. anche ai familiari di cittadini italiani*”³⁵¹.

Rientra invece appieno nell'ambito di applicazione della disposizione il caso dello straniero regolarmente soggiornante da almeno un anno che contragga matrimonio con altro straniero regolarmente soggiornante.

Circa il requisito di durata, è stato stabilito, ad opera dello stesso Ministero dell'Interno, che qualunque titolo di soggiorno ottenuto in precedenza sia utilmente aggiungibile al computo dei termini: tanto è stato affermato con circ. 9 febbraio 2009, n. 400/A/2009/12.214.30, dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza – Direzione centrale dell'integrazione e della polizia delle frontiere³⁵². Come già osservato, in

territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno statomembro dell'Unione europea, ovvero con cittadini straniero regolarmente soggiornante] che è immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l'effettiva convivenza, salvo che dal matrimonio sia nata prole”.

³⁵¹ *Ibidem*. Il d. lgs. 30/2007 disciplina, in attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e prevede, all'art. 23, che le proprie disposizioni, se più favorevoli, si applichino anche ai familiari di cittadini italiani non aventi cittadinanza italiana.

³⁵² La circolare è stata emanata in seguito alla richiesta di una donna già titolare del permesso di soggiorno per cure mediche (gravidezze e maternità). Quello della donna

caso di ricongiungimento sur place è prevista la revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari in caso di avvenuto accertamento di mancanza di effettiva convivenza, salvo il caso in cui dal matrimonio siano nati figli, ma anche in tale ipotesi permane la necessità di valutare se continuino a sussistere i presupposti per il rilascio di un altro permesso di soggiorno, fosse anche quello posseduto prima di ottenere quello rilasciato per motivi familiari. Appaiono condivisibili i rilievi secondo cui la disposizione andrebbe probabilmente interpretata nel senso che la convivenza, ancorchè di breve durata o conclusasi prima dell'accertamento da parte della competente autorità, dovrebbe essere sufficiente ad evitare la revoca del permesso di soggiorno, e sarebbe in ogni caso opportuno chiarire la differenza tra convivenza e coabitazione, posto che la mancanza di quest'ultima non si traduce necessariamente in assenza della prima, quando dipenda da ragioni che esulano dalla volontà dei coniugi (ad esempio per ragioni di lavoro), che quando possibile conducano una normale vita coniugale³⁵³.

Altri casi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari previsti dall'art. 30 sono quello relativo al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea residente in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia:

che contragga matrimonio dopo aver usufruito di un permesso di soggiorno per cure mediche, viene riportato come uno dei casi più tipici che rientrano nell'ipotesi normativa anzidetta, unitamente a quello nell'interesse del minore, oppure anche per protezione temporanea o, infine, a quello al titolare del soggiorno per motivi umanitari. A quest'ultimo riguardo, e a proposito dei criteri di determinazione della durata annuale, viene segnalato (*Ibidem*) il caso in cui “*il giudice catanese ha riconosciuto la regolarità di soggiorno utile al rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari allo straniero titolare del permesso di soggiorno per motivi umanitari, benchè colpito da un provvedimento di espulsione che però al momento della domanda era stato sospeso negli effetti [...]a nulla rilevando – secondo il giudice – il sopravvenuto superamento del provvedimento di sospensione per l'intervenuto rigetto della domanda di protezione sussidiaria*” (C. App. Catania 21 dicembre 2012, n. 1884).

³⁵³ *Ivi*, 114.

in tale ipotesi, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari avverrà mediante conversione del permesso precedentemente rilasciato. Ciò che possiede maggior rilevanza è che la conversione del titolo di soggiorno precedentemente posseduto può essere richiesta fino a un anno dopo la sua scadenza³⁵⁴: si evidenzia così come le esigenze di unità familiare e la protezione dei diritti che ne derivano abbiano ricevuto considerazione da parte del legislatore, non solo per il caso in cui uno dei soggetti coinvolti sia provvisto della cittadinanza italiana o di un paese membro dell'Unione, ma anche nel caso in cui entrambi siano stranieri extracomunitari, tanto che queste esigenze possono essere tutelate anche nel caso in cui siano decorsi mesi dalla scadenza del permesso di soggiorno. Infine, il rilascio del permesso di soggiorno è previsto in favore del genitore, anche naturale, del minore italiano residente in Italia. La peculiarità di questa disposizione è il suo carattere, per così dire, incondizionato³⁵⁵, nel senso che non si richiede il possesso, in capo al genitore, di un valido titolo di soggiorno precedentemente conseguito³⁵⁶, ma unicamente il fatto che egli non sia decaduto dalla potestà genitoriale. Ciò significa che la tutela del principio di unità e coesione familiare assume un carattere ancora più stringente nel caso in cui vi sia il coinvolgimento di un minore italiano³⁵⁷, al punto che l'essere genitore non privato della

³⁵⁴ Ibidem si ipotizza, ad esempio, il caso dello straniero il cui permesso sia scaduto meno di un anno prima del momento in cui contragga matrimonio con altro straniero regolarmente soggiornante o che faccia valere ai fini del diritto di soggiorno lo status *familiae* già acquistato ma sino ad allora non utilizzato a questo fine.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ Recita invero l'art 30, co. 1 lett. d), che “*al genitore straniero, anche naturale, del minore italiano residente in Italia. In tal caso il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno, a condizione che il genitore richiedente non sia stato privato della potestà genitoriale secondo la legge italiana*”.

³⁵⁷ Come già ricordato (cfr supra, Cap. II, p.88), la Consulta ha osservato che il trattamento differenziato tra cittadino e straniero può considerarsi legittimo e non violativo del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 della Costituzione, all'interno della categoria dei diritti fondamentali – quale è certamente quello all'unità

potestà genitoriale di costui è considerato già di per sé solo un legame sufficiente con l'ordinamento italiano, rendendo legittimato a richiedere il rilascio di un valido titolo di soggiorno anche lo straniero che non abbia nessun altro collegamento con lo Stato³⁵⁸.

Infine, per ciò che riguarda la residenza del minore in Italia, è bene precisare che essa non deve essere riguardata come residenza anagrafica, ma come residenza di fatto ex art. 43 c.c.

Non resta ora che ricordare il particolare contenuto dello status di coloro che divengono titolari del permesso di soggiorno per motivi familiari: *“il permesso di soggiorno per motivi familiari consente l'accesso ai servizi assistenziali, l'iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, l'iscrizione alle liste di collocamento, lo svolgimento di lavoro subordinato o autonomo, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro”*³⁵⁹.

Altro dato importante da ricordare, che testimonia a propria volta la strutturazione in base a gradi di collegamento tra il cittadino extracomunitario e lo Stato italiano, è la previsione suscettibile di applicarsi nel caso di venir meno del legame che aveva in precedenza portato al ricongiungimento e al rilascio del permesso di soggiorno per ragioni familiari: proprio considerando che lo straniero in possesso di tale titolo possa essersi nel tempo inserito nella vita della comunità in un modo che oltrepassa e in certo modo prescinde dai legami di parentela, si prevede che l'eventuale cessazione di tali rapporti non comporti ipso facto il venir meno della possibilità di permanenza nel paese. Infatti, nel caso in cui muoia il

familiare –quando lo si possa considerare in concreto considerare ragionevole (C. cost., sent. 120/1967)

³⁵⁸ A questo proposito, con sentenza 4 febbraio 2005, n. 2358, la Corte di Cassazione ha precisato che il requisito della coabitazione con il minore non rientra tra quelli che devono essere accertati per il rilascio del permesso, con la conseguenza che la sua mancanza non può essere ritenuto elemento ostativo, essendo quest'ultimo integrato solo dalla decadenza dalla potestà genitoriale.

³⁵⁹ Art. 30, co. 2, T.U. immigrazione.

familiare in possesso dei requisiti per il ricongiungimento e in caso di separazione o scioglimento del matrimonio o, per il figlio che non possa ottenere la carta di soggiorno, al compimento del diciottesimo anno di età, si prevede la possibilità che il permesso di soggiorno precedentemente ottenuto possa essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio³⁶⁰.

5. IL PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO

Lo *status* di soggiornante di lungo periodo è disciplinato dall'art. 9 T.U. immigrazione, che, come si vedrà, presenta significative differenze rispetto al permesso di soggiorno ordinario. Esso costituisce un'altra dimostrazione del fatto che la sfera dei diritti e dei doveri dei cittadini extracomunitari sia suscettibile di essere estesa a seconda del radicamento di questi ultimi presso la comunità, e consente appunto di dare giuridico riconoscimento ai casi in cui l'inserimento di un soggetto nell'ordinamento italiano abbia assunto carattere di particolare stabilità: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla previsione secondo cui prima di adottare un

³⁶⁰ Art. 30, co. 5 d.lgs. 286/1998. Peraltro, è la stessa amministrazione a riconoscere che tutti i permessi di soggiorno per motivi familiari, ivi compresi quelli rilasciati al genitore anche naturale di minore italiano e quello che può essere rilasciato allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, che avrebbe i requisiti per ricongiungimento con cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea o con altro straniero regolarmente soggiornante, anche entro l'anno dalla scadenza del precedente titolo, possano essere convertiti in permessi di soggiorno per studio o lavoro autonomo o subordinato (Ministero dell'Interno, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, circolare 15 settembre 2009, n. 5715). Anche in tema di convertibilità del permesso di soggiorno per motivi familiari, si è espressa la già citata sentenza Cass. Civ., 29 maggio 2012, n. 8598, che ha ritenuto illegittimo il diniego opposto alla richiesta di rilascio di permesso di soggiorno per motivi familiari dello straniero, censurandone la motivazione, che giustificava il rifiuto sulla base – non solo, come già visto, per la mancanza di convivenza – dell'intervenuta richiesta di divorzio da parte della moglie, proprio valorizzando in fatto che la cessazione del rapporto di coniugio non comporterebbe senz'altro il venir meno di un titolo di soggiorno valido, sussistendo sempre la possibilità di conversione in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo o per studio.

provvedimento di diniego³⁶¹, sarà comunque necessario valutare “*la durata del soggiorno nel territorio nazionale e dell’inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero*”³⁶²

Originariamente, all’esigenza di conferire uno *status* particolare agli stranieri che avessero maturato un legame particolarmente forte con l’ordinamento, anche in ragione della durata del permesso regolare, assolveva la carta di soggiorno; l’istituto ha poi lasciato il posto al permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo – dalla modifica intervenuta con l’art. 3 d. lgs. 13 febbraio 2014, n. 12 che ha sostituito la precedente dizione «permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo» – introdotto dalla direttiva 2003/109/CE, poi attuata dal d.lgs. 3/2007.

L’ottenimento dello status di soggiornante di lungo periodo è subordinato al possesso di alcuni requisiti, previsti dall’art. 9, co. 1, T.U. immigrazione: nello specifico, si richiede la titolarità, almeno quinquennale³⁶³, di un permesso di soggiorno valido; la disponibilità di un reddito derivante da fonte lecita³⁶⁴, e non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale³⁶⁵.

³⁶¹ Motivato, ex art. 9, co. 4, T.U. dalla pericolosità per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

³⁶² art. 9, co. 4, T.U. Cfr. Cons. Stato, 7 gennaio 2013, n. 19

³⁶³ Il requisito della continuità del soggiorno regolare non viene a mancare per il caso in cui le eventuali assenze dall’Italia non superino i sei mesi consecutivi e i dieci mesi totali nell’ambito dei 5 anni ; In queste ipotesi, anche i mesi di assenza rientrano nel computo del quinquennio. Anche in caso di superamento di questi limiti, non vi sarebbe interruzione del soggiorno nel caso in cui l’assenza fosse dovuta alla necessità di assolvere gli obblighi di leva nel paese di origine, o per gravi e documentati motivi di salute (art. 9, co. 6, T.U.)

³⁶⁴ Rileva G. SALVIO, *La disciplina dell’ingresso e del soggiorno*, cit., 34, che “*molte questurone sono orientate a non rilasciare il titolo in questione, pur in presenza di redditi adeguati, se lo straniero è titolare di un contratto di lavoro a tempo determinato, sul presupposto dell’incertezza del mantenimento del livello reddituale richiesto conseguente alla mancanza di un lavoro a tempo indeterminato. Tale orientamento è stato dichiarato illegittimo dalla giurisprudenza, sia perché trattasi di requisito non previsto dalla legge, sia con riferimento alla accentuata mobilità del mercato del lavoro, che induce a tener conto della capacità reddituale derivate da rapporti di lavoro a termine o atipici (T.A.R. Piemonte, 9 novembre 2011, n. 1180 e T.A.R. Piemonte, 19 giugno 2012, n. 740)*”.

Il rilascio del permesso di soggiorno è inoltre subordinato al superamento di un test di conoscenza della lingua italiana, il cui scopo è accertare che il soggetto possieda una conoscenza della lingua italiana “*corrispondente al livello A2 del quadro comune di riferimento europeo di conoscenza delle lingue approvato dal Consiglio d’Europa consistente nella comprensione di frasi ed espressioni di uso frequente in ambito corrente*”³⁶⁵.

Requisiti ulteriori sono necessari per il caso in cui il rilascio del titolo di soggiorno sia richiesto per i familiari, in relazione ai quali sarebbe possibile il ricongiungimento, del soggetto in capo al quale sono maturate le condizioni per ottenerlo: in questo caso, sarà necessario un reddito da fonte lecita di ammontare non inferiore a quello dell’assegno sociale, aumentato per ogni familiare di un importo pari alla metà dell’assegno, oppure pari ad almeno il doppio dell’assegno sociale qualora i familiari siano figli minori degli anni quattordici; inoltre, dovrà essere dimostrata la disponibilità di e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziali pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall’Azienda sanitaria locale competente per territorio.

Le esigenze di unità familiare poste alla base anche di altri istituti, quali il ricongiungimento, vengono quindi ad avere un rilevante significato anche nell’ambito della disciplina del permesso di soggiorno per soggiornanti UE di lungo periodo, poiché è la loro tutela a fare da fondamento alla possibilità che esso sia rilasciato anche ai familiari dello straniero che possieda i requisiti per ottenerlo. Sotto una diversa angolazione, si può

³⁶⁵ Che, per il 2015, è di ammontare pari ad € 5830,76, come si segnala *Ivi*, 31. Qualora venga presentata richiesta relativa ai familiari – come meglio si dirà affrontando l’argomento supra, nel testo – il reddito deve essere sufficiente in base ai parametri dell’art. 29, co. 3 lett. b).

³⁶⁶ *Ivi*, 33. Il d. lgs. 13 febbraio 2014, n. 12, ha introdotto una modifica per la quale sono esentati dall’obbligo di superare il test di conoscenza della lingua italiana i titolari di protezione internazionale che intendano ottenere lo *status* di soggiornanti UE di lungo periodo.

anche osservare, una volta in più, come la tutela accordata agli stranieri vari in ragione della loro posizione nell'ordinamento: ad esempio, le esigenze di unità familiare sono tanto più tutelato quanto maggiore è il radicamento dell'individuo nella società, visto che, se un soggetto è nelle condizioni di ottenere un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, anche determinati suoi familiari possono ottenerlo, per evitare il rischio che si verifichino separazioni forzate tra i membri del nucleo familiare.

Condivisibile espressione di tale principio era l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale era sufficiente che il solo richiedente principale avesse maturato i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno UE, mentre la titolarità per almeno cinque anni di un valido titolo di soggiorno non era richiesta anche in capo ai familiari interessati³⁶⁷. Tale orientamento è tuttavia stato censurato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea³⁶⁸, che ha stabilito che il familiare di chi abbia già acquisito lo status di soggiornante di lungo periodo *“non può essere esentato – per ottenere anch'egli tale status – dall'aver soggiornato legalmente e ininterrottamente nello Stato membro interessato per cinque anni prima della presentazione della pertinente domanda. Secondo i giudici di Lussemburgo – sollecitati da una richiesta di pronuncia pregiudiziale d'interpretazione della direttiva 2003/109/CE, dal Tribunale di Verona – l'art. 13 della direttiva stessa non consente ad uno Stato membro di rilasciare a condizioni più favorevoli di quelle previste dalla direttiva di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo”*³⁶⁹.

³⁶⁷ *Ivi*, 32, si segnalano C. App. Venezia, decr. 20 giugno 2011; T.A.R. Piemonte, 27 ottobre 2011, n. 1129; T.A.R. Emilia Romagna, 13 maggio 2009, n. 253; T.A.R. Umbria, 27 maggio 2009, n. 263.

³⁶⁸ CGUE 17 luglio 2014, causa C-469/13.

³⁶⁹ *Ibidem*.

Si è detto che il primo requisito per ottenere il titolo di soggiorno di cui trattasi è il possesso quinquennale e ininterrotto di un permesso di soggiorno valido. Tuttavia, non qualunque permesso di soggiorno è idoneo a costituire presupposto per il rilascio del permesso per soggiornanti di lungo periodo: anche in questo caso, riemerge la logica che gradua la condizione dello straniero in base al suo legame con l'ordinamento, che si declina nella volontà di accertare che il quinquennio prodromico al rilascio del titolo abbia evidenziato un collegamento sufficientemente stabile tra il soggetto e la comunità.

Così, non possono essere titoli considerati ai fini dell'ottenimento del titolo quelli di breve durata, quelli per motivi di studio o di formazione professionale, quelli per protezione temporanea, per motivi umanitari o per attesa di rilascio di permesso di soggiorno per motivi umanitari, per attesa di asilo³⁷⁰.

Rientrano invece, dopo l'intervento del d. lgs. 12/2014, che ha finalmente dato attuazione alla direttiva 2011/51/UE, tra i titoli idonei al conseguimento dello status di lungo-soggiornanti, quelli per protezione internazionale, sia nel caso che lo straniero abbia posseduto lo status di rifugiato sia in quello in cui gli sia stato assegnato quello di titolare di protezione sussidiaria³⁷¹.

³⁷⁰ Art. 9, co. 3 T.U. Tuttavia, il co. 5 del medesimo articolo prevede che se al soggiorno regolare sulla base di un permesso di soggiorno per studio, formazione, protezione temporanea, motivi umanitari segua il rilascio di un diverso permesso di soggiorno, che consenta il rilascio del permesso per lungo-soggiornanti, anche il periodo in cui il soggiorno sia avvenuto in base ai sopra elencati titoli inidonei sarà computato nel calcolo del quinquennio.

³⁷¹ Prevede poi l'art. 9, co. 1-bis, T.U. immigrazione, che il permesso di soggiorno per soggiornanti UE di lungo periodo rilasciato al titolare di protezione internazionale contenga l'indicazione «protezione rilasciata dall'Italia» e la data, e che non si applichi la norma che richiede la prova della disponibilità di idoneo alloggio – che viene in considerazione quando la domanda di rilascio riguardi familiari del richiedente principale – mentre trova applicazione sulla capacità reddituale, con un temperamento. Infatti, se il richiedente, titolare di protezione internazionale, sia tra le categorie di soggetti che versano in condizione di vulnerabilità - quali minori, disabili, anziani, donne in gravidanza, vittime di tortura (Cfr. art. 8, d. lgs. 140/2005) – si prevede che

Rimane ora da esaminare quale sia effettivamente lo status di chi sia titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo: innanzitutto, è un permesso a tempo indeterminato, che non ha una scadenza³⁷², ferma la possibilità di revoca³⁷³ in presenza dei motivi tipizzati dall'art. 9, co. 7 T.U. immigrazione³⁷⁴.

possa entrare nel computo del reddito, nella misura del 15%, la disponibilità di un alloggio concesso a titolo gratuito da enti pubblici o privati.

³⁷² Si deve comunque segnalare che si procede all'aggiornamento quinquennale del titolo, "*secondo una prassi adottata dalle questure ai soli fini dell'utilizzo dello stesso come documento di identificazione*" (Ivi, 31)

³⁷³ L'istituto della revoca, come segnala G. SALVO, *Op. ult. cit.*, 34, "*Si riscontra spesso da parte delle questure una prassi volta a controllare la permanenza delle condizioni reddituali inizialmente previste per il rilascio del permesso di lungo periodo all'atto dell'aggiornamento del titolo ogni cinque anni, ovvero nel corso della sua validità, con la conseguente revoca del titolo ove lo straniero non sia in grado di documentare la disponibilità del reddito in misura non inferiore all'assegno sociale. Anche tale prassi è stata ritenuta illegittima dalla giurisprudenza amministrativa, sul presupposto che la revoca dello status di soggiornante di lungo periodo non può avvenire fuori dai casi previsti dalla legge che, al comma 7 dell'art. 9 t.u.i., prevede la revoca del titolo se vengano meno le condizioni di cui al comma 4, che riguardano la pericolosità per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato e non anche il venir meno – magari a causa della crisi economica e occupazionale – delle condizioni reddituali (T.A.R. Lombardia, 26 giugno 2015, n. 1477; nel senso che le condizioni di revoca del permesso di soggiorno di lungo periodo sono tassative cfr. T.A.R. Lombardia, 14 gennaio 2015, n. 115*".

³⁷⁴ A mente del quale la revoca è possibile se il titolo sia stato acquisito fraudolentemente; in caso di espulsione, come disciplinata dal c. 9; in caso di assenza continuativa, della durata di dodici mesi, dal territorio dello Stato; se il permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo viene conferito da un altro Stato membro dell'Unione, previa comunicazione da parte di quest'ultimo, o, comunque, in caso di assenza dal territorio italiano per un periodo superiore a sei anni; quando vengano a mancare le condizioni per il rilascio previste dal comma 4. Tale ultima norma prevede che il permesso per lungo-soggiornanti non possa essere attribuito agli stranieri pericolosi per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato. La valutazione della pericolosità, con conseguente diniego di rilascio, dovrà avvenire in base a una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che dovrà quindi dar conto della pericolosità nella motivazione del provvedimento, sotto questo riguardo impugnabile tanto per violazione di legge quanto per eccesso di potere (sul punto, cfr. *ivi*, 33). La legge fornisce comunque alcuni parametri di valutazione, stabilendo che ai fini della valutazione si debba tener conto anche dell'appartenenza dello straniero alle categorie di persone socialmente pericolose (l. 1423/1956 e successive modifiche, culminate oggi nell'adozione del d. lgs. 159/2011, Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), ovvero della condanna anche non definitiva per uno dei reati per i quali sia previsto l'arresto in flagranza (art. 380 c.p.p.), ovvero, solo per i reati non colposi, per uno dei reati per cui sia previsto l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.)

Lo status di soggiornanti di lungo periodo, secondo quanto dall'art. 9, comma 12 T.U. immigrazione, comporta poi un sensibile ampliamento della libertà di circolazione, posto che consente di fare ingresso in Italia senza necessità di visto e di circolare liberamente sul territorio nazionale³⁷⁵; incide anche sul diritto al lavoro, poiché consente di svolgere qualsiasi attività lavorativa, autonoma o subordinata, senza necessità di stipulare il contratto di soggiorno; consente di usufruire delle prestazioni di assistenza e previdenza sociale, delle erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, inclusa la procedura per ottenere alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo esplicite disposizioni di segno contrario, e sempre ferma rimanendo la necessità di dimostrazione dell'effettività della residenza sul territorio dello Stato. Infine, consente – ma sarebbe forse meglio intendere la disposizione nel senso che amplia le possibilità di – partecipare alla vita pubblica locale, nelle forme e nei limiti previsti dalla legislazione vigente. Ricostruita la consistenza dello status di soggiornante di lungo periodo, si tratta ora di ricostruire quello degli altri status che possono appartenere allo straniero, a seconda del suo grado di inserimento nella comunità, così come legislativamente delineati.

6. CONTENUTO DELLO - RECTIUS, DEGLI - STATUS SPETTANTI AGLI STRANIERI NEL T.U. IMMIGRAZIONE.

La consistenza di uno status particolarmente articolato, quale quello del

³⁷⁵ Salvo quanto previsto dall'art. 6, co 6, T.U., che prevede che salvo quanto previsto dalle leggi militari, il Prefetto può vietare agli stranieri il soggiorno in comuni o in località che comunque interessano la difesa militare dello Stato, con divieto comunicato agli stranieri per mezzo della autorità locale di pubblica sicurezza o col mezzo di pubblici avvisi. Gli stranieri, che trasgrediscono al divieto, possono essere allontanati per mezzo della forza pubblica.

soggiornante di lungo periodo, è stata l'oggetto del precedente paragrafo. Si tratta, ora, di delineare quale sia, in base alla legislazione vigente, il contenuto anche degli altri status di cui lo straniero può essere titolare, prima di svolgere, nei paragrafi conclusivi, alcune notazioni relative a situazioni giuridiche specifiche, il cui atteggiarsi nei confronti dei non cittadini può dire molto in merito al rapporto che si intende costruire tra questi ultimi e l'ordinamento.

Restando, per ora, al dato legislativo, il T.U. immigrazione dedica, alla disciplina del contenuto degli status che al non cittadino possono appartenere, oltre all'art. 2³⁷⁶ il Titolo V, che recita “*Disposizioni in materia sanitaria, nonché di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale*”.

Il diritto di accedere all'assistenza sanitaria è disciplinato dagli artt. 34, 35 e 36, che delineano un sistema multilivello, in cui le garanzie apprestate ai non cittadini vengono graduate – ad ulteriore riprova di quanto finora sostenuto – in base al grado di inserimento e partecipazione alla comunità: agli stranieri c.d. irregolari, perché illegittimamente presenti sul territorio, “*sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva*” (art. 35, co. 3)³⁷⁷.

In nome del carattere fondamentale del diritto alla salute, anche all'esito di un bilanciamento con altri valori – quali l'ordine pubblico e il potere statale di non ammettere all'interno del proprio territorio soggetti entrati

³⁷⁶ Su cui v. *supra*, §1, Cap. II.

³⁷⁷ In particolare – a titolo esemplificativo e non esaustivo, come meglio si vedrà nel § 8, sono garantite la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane; la tutela della salute del minore; le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; gli interventi di profilassi internazionale; la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.

irregolarmente – si prevede che l’accesso dello straniero irregolare alle strutture sanitarie non possa comunque comportare alcun tipo di segnalazione all’autorità³⁷⁸, alle stesse condizioni vevoli per i cittadini italiani. Sempre a tutela del diritto alla salute, per evitare compressioni di quello che si definisce il «nucleo minimo» di esso, si prescrive che le prestazioni saranno erogate senza essere poste a carico dei richiedenti, qualora siano privi di risorse sufficienti, “fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità con i cittadini italiani” (art. 35, co. 3). Espressione del *favor* per il diritto alla salute³⁷⁹ è anche l’art 6, co, 2, T.U., che esclude la necessità di esibire i documenti relativi al soggiorno, quando si tratti di accedere alle prestazioni urgenti ed essenziali.

Antipodica a quella degli stranieri irregolari è la posizione di determinate categorie di stranieri³⁸⁰, che abbiano un titolo di soggiorno relativamente stabile e un maggior grado di inserimento sociale: per costoro vigono l’obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale, e un trattamento che dal punto di vista contributivo e delle prestazioni erogate è del tutto equiparato a quello dei cittadini (art. 34, co. 1, T. U.).

³⁷⁸ Esclusi i casi in cui sia obbligatorio il referto (art. 35, co. 5, T. U. immigrazione).

³⁷⁹ Si fonda sulla medesima ratio anche la previsione di un permesso di soggiorno per cure mediche, di durata pari alla presunta durata del trattamento e rinnovabile finché perdurano le esigenze terapeutiche, che se potrebbero essere discussi i requisiti richiesti per ottenere tale titolo, che paiono eccessivamente rigorosi: ai fini del rilascio del visto e del permesso, infatti, si richiede che la presentazione di una dichiarazione della struttura sanitaria italiana prescelta che indichi il tipo di cura, la data di inizio della stessa e la durata presunta del trattamento terapeutico; l’avvenuto deposito di una somma a titolo cauzionale, tenendo conto del costo presumibile delle prestazioni sanitarie richieste; la disponibilità documentata in Italia di vitto e alloggio per l’accompagnatore e per il periodo di convalescenza dell’interessato.

³⁸⁰ Tali categorie sono, in particolare, gli stranieri regolarmente soggiornanti che svolgano regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento e quelli regolarmente soggiornanti o in attesa di rinnovo del titolo conferito a titolo di lavoro subordinato, autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. Stabilisce inoltre il co. 2 del medesimo art. 34 che l’assistenza sanitaria spetti anche ai familiari a carico regolarmente soggiornanti.

In posizione per così dire intermedia si trovano le altre categorie di regolarmente soggiornanti, cui è data l'opzione fra l'iscrizione al Servizio sanitario nazionale³⁸¹, valida anche per i familiari a carico e la stipula di una polizza assicurativa “*contro il rischio di malattie, infortunio e maternità*” (art. 34, co. 3), con l'obbligo di corrispondere, in questa ipotesi, per le prestazioni sanitarie ricevute, “*le tariffe determinate dalle regioni e province autonome ai sensi dell'articolo 8, commi 5 e 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni*” (art. 35, co. 1, T. U. immigrazione).

In merito al diritto all'istruzione, regolato dagli artt. 38 e 39 T.U., è previsto l'assoggettamento dei minori all'obbligo scolastico, con applicazione di tutte le disposizioni in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica. Il diritto all'istruzione si articola, per i minori stranieri, anche nell'attivazione, da un lato di iniziative volte, a facilitare l'apprendimento della lingua italiana; dall'altro, di “*iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni*”³⁸². Quanto all'istruzione universitaria, è prevista

³⁸¹ Ai sensi dell'art. 34, co. 4, poi, “*L'iscrizione volontaria al servizio sanitario nazionale può essere altresì richiesta:*

a) dagli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio;

b) dagli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari, ai sensi dell'accordo europeo sul collocamento alla pari”.

³⁸² Queste ultime iniziative sono affidate alle comunità scolastiche, che le realizzano “*sulla base di una rilevazione dei bisogni locali e di una programmazione territoriale integrata, anche in convenzione con le associazioni degli stranieri, con le rappresentanze diplomatiche o consolari dei Paesi di appartenenza e con le organizzazioni di volontariato*” (art. 38, co. 4, T. U.). Si prevede poi un articolato programma di interventi, la cui attuazione è rimessa in parte alle istituzioni scolastiche (corsi di lingua italiana, corsi di formazione, predisposizione di un'offerta per gli stranieri adulti regolarmente soggiornanti, che si articola in diverse proposte, dall'alfabetizzazione, al conseguimento del titolo di scuola dell'obbligo, a quello di scuola secondaria superiore), in parte alle in parte alle Regioni cui spetterà promuovere programmi culturali per i diversi gruppi nazionali, anche mediante corsi effettuati presso le scuole superiori o istituti universitari

parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, nei limiti e con le modalità di cui all'art. 39 T.U.

Ancora, sono dettate norme in relazione al diritto all'alloggio, che la Corte costituzionale ha annoverato fra i diritti fondamentali dell'uomo, rilevando che esso rientra *“fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione”*³⁸³.

La disponibilità di un alloggio decoroso è prevista dal T.U. come condizione, ad esempio, per il conseguimento dello status di lungo soggiornante (art. 9); per il ricongiungimento familiare (artt. 29 e 29-bis), per il conseguimento di cure mediche (art. 36); sono disciplinati i casi in cui l'accesso all'alloggio sia garantito da prestazioni a carico di privati (art. 5-bis, in tema di contratto di soggiorno per lavoro subordinato) e quelli in cui sia garantito mediante prestazioni poste a carico di soggetti pubblici (art. 40).

Quest'ultima norma contempla norme in tema di accoglienza di primo livello, accoglienza di secondo livello e di integrazione socio-abitativa degli stranieri³⁸⁴.

Sotto il primo profilo, prevede l'art. 40, co. 1 che le Regioni, in collaborazione con Province, Comuni e associazioni di volontariato *“predispongano centri di accoglienza destinati ad ospitare, anche in strutture ospitanti cittadini italiani o cittadini di altri Paesi dell'Unione europea, stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza”* (art. 40 co 1); sotto il secondo profilo, si prevede che lo straniero regolarmente soggiornante possa accedere *“ad alloggi sociali, collettivi o privati [...]”*

³⁸³ C. cost., sent. n. 217/1988.

³⁸⁴ Cfr. M. Meo, *Il diritto all'abitazione degli stranieri quale presupposto per un'effettiva integrazione*, in F. RIMOLI, *Immigrazione e Integrazione*, Napoli, 2014, 411 ss.

nell'ambito di strutture alloggiative, prevalentemente organizzate in forma di pensionato, aperte ad italiani e stranieri, finalizzate ad offrire una sistemazione alloggiativa dignitosa a pagamento, secondo quote calmierate, nell'attesa del reperimento di un alloggio ordinario in via definitiva” (art. 40, co. 4).

La norma che è stata maggiormente oggetto di attenzione, tuttavia, è l’art. 40, co. 6, a mente del quale il “*diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica*” è subordinato al possesso del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo o di un permesso di soggiorno almeno biennale e allo svolgimento di una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo: essa è invero stata censurata per ritenuta irragionevolezza della richiesta del permesso almeno biennale, ma la Corte ha ritenuto, nello specifico giudizio, la questione manifestamente inammissibile³⁸⁵.

Il diritto all’assistenza sociale è invece disciplinato dall’art. 41 afferma l’equiparazione degli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lungo-soggiornanti, o di durata non inferiore ad un anno³⁸⁶, ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche e di assistenza sociale.

Il T. U. prevede poi che agli stranieri che prestano attività lavorativa sia garantita parità di trattamento retributivo e previdenziale con i cittadini italiani³⁸⁷.

³⁸⁵ C. cost. ord. N. 23/2009. Cfr M. MEO, *Il diritto all’abitazione*, cit. 423.

³⁸⁶ E dei minori iscritti nei loro titoli di soggiorno.

³⁸⁷ La parità di trattamento tra lavoratori stranieri e italiani discende, oltre che da diverse disposizioni costituzionali (artt.35, 36, 37, 38, 39, 40 Cost.), è garantita dall’art. 10 Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981. In applicazione di tali norme, la Corte costituzionale ha riconosciuto, con riferimento all’accesso dello straniero al collocamento obbligatorio, che il principio di parità di trattamento deve essere applicato anche con riferimento all’accesso al lavoro, e deve ritenersi operante anche in assenza di esplicito richiamo (C. cost., sent. n. 454/1998).

L'esame, estremamente sommario, delle disposizioni del d. lgs. 286/1998 ha avuto in particolare lo scopo di evidenziare ancora una volta la pluralità di situazioni giuridiche che allo straniero possono spettare, graduate - per usare un'espressione della Corte costituzionale - anche in base all'esistenza di un "*legame stabile e significativo dello straniero con la comunità nazionale*". In conclusione, si vedranno ora alcune questioni giuridiche specifiche in tema condizione giuridica degli stranieri.

7. UN APPROFONDIMENTO SU ALCUNE SPECIFICHE SITUAZIONI GIURIDICHE: IL DIRITTO ALLA SALUTE, IN PARTICOLARE NEI CONFRONTI DEGLI STRANIERI C.D. IRREGOLARI

Già si è visto che, in tema di accesso all'assistenza sanitaria, il T.U. immigrazione delinea un sistema a geometrie variabili, in cui si prevede che i titolari di determinati permessi di soggiorno – quelli caratterizzati da un maggior grado di stabilità – siano obbligati ad iscriversi al Servizio sanitario nazionale, acquistando parità di diritti e doveri, anche a livello contributivo, con i cittadini italiani; le altre categorie di stranieri regolarmente soggiornanti hanno facoltà di scegliere se iscriversi al Ssn o assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo; agli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale sono assicurate le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva.

Ciò che più ha richiesto l'attenzione di dottrina e giurisprudenza è proprio quest'ultima norma, che pone la delicata questione della tutela di un diritto fondamentale³⁸⁸ e dei suoi limiti.

L'intero svolgimento del presente lavoro intende dimostrare che sono configurabile diverse condizioni giuridiche predicabili per gli stranieri che si trovano in Italia, che, a seconda del grado di partecipazione alla comunità, si avvicinano via via – quanto a numero e articolazione di diritti e doveri - alla situazione dei cittadini.

Orbene, in questa ricostruzione per così dire “a geometrie variabili”, è innegabile che gli stranieri irregolarmente presenti sul territorio si trovino a possedere lo status più lontano da quello di un cittadino, “limitato” alla garanzia dei diritti fondamentali. Detto questo, il problema sorge non solo nell'individuazione di quali siano questi diritti, ma anche nella delimitazione del quantum di tutela di essi che deve essere garantita, potendo sussistere, anche in relazione a diritti fondamentali, delle differenziazioni di trattamento, purché fondate sul principio di ragionevolezza e, dunque, rispondenti a una effettiva diversità di situazioni. Residuano ormai pochi dubbi in merito al fatto che il diritto alla salute, sancito dall'art 32 Cost. con riferimento ad «ogni individuo», in quanto diritto fondamentale, sia costituzionalmente garantito anche agli

³⁸⁸ Rileva comunque S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell'ordinamento italiano*, cit., 85 che “*se oggi la qualificazione del diritto alla salute come fondamentale e/o inviolabile è generalmente ammessa, si tratta tuttavia di una conquista relativamente recente, che è stata posta in relazione con l'evoluzione della forma di Stato dal modello dello Stato liberale a quello dello Stato sociale. Nel contesto dello Stato liberale, infatti, erano considerati diritti fondamentali esclusivamente i classici diritti di libertà e il diritto di proprietà, restando estranea ai fini dello Stato la tutela attiva di quella serie di interessi e bisogni dell'uomo che tipicamente formano oggetto dei diritti sociali [...]. Solo con il graduale superamento della contrapposizione tra diritti sociali e diritti di libertà, a sua volta consentito da una visione sempre meno conflittuale del rapporto tra principio di libertà e principio di uguaglianza, si è aperta la strada al riconoscimento del diritto alla salute come diritto fondamentale, secondo la parabola conosciuta in generale dall'intera categoria dei diritti sociali*”.

stranieri³⁸⁹, a prescindere loro condizione. Ciò non significa però che esso debba essere garantito indifferenziatamente e senza limiti. La sua concreta attuazione riguardo a questi ultimi, infatti – in conformità all’insegnamento della Corte costituzionale, fin dalle citate sentenze della 120/1067 e 104/1969 - si articolerà, in primo luogo, nella individuazione di un contenuto minimo essenziale del diritto³⁹⁰, nell’ambito del quale nessuna differenziazione è ammessa. In secondo luogo, per ciò che non rientra in tale nucleo, la tutela dovrà essere graduata, sempre nel rispetto del principio di ragionevolezza. Tale ultima operazione deve essere intesa non nel senso che, al di fuori del contenuto incompressibile del diritto, al legislatore sarà rimessa piena discrezionalità³⁹¹, ma nel senso che le differenziazioni saranno del tutto legittime – e, anzi, doverose – quando corrispondano a situazioni oggettivamente, concretamente diverse, dal punto di vista del concreto legame e della concreta partecipazione dello straniero con l’ordinamento, risultando evidente che altra è la tutela che dovrà essere assicurata a uno straniero che risieda stabilmente in Italia, assolvendo agli obblighi contributivi, altra quella assicurata a uno straniero irregolare³⁹².

³⁸⁹ Essendo sconfessato l’orientamento (A. PACE, *Problematiche*, cit.) secondo il quale la stessa intitolazione della Parte prima della Costituzione “Diritti e doveri dei cittadini” sarebbe di per sé ostativa all’attribuzione degli stessi agli stranieri, ed in base alla lettura combinata degli artt 2, 3 e 10 Cost. Cfr. sul punto, C. cost 252/2001, su cui infra in questo paragrafo.

³⁹⁰ Vale a dire quel “nucleo irriducibile e incompressibile del diritto che in quanto necessario a proteggere la stessa integrità e dignità umana della persona non può mai essere scalfito” S. D’ANTONIO, *Op. ult. cit.*, 90.

³⁹¹ Tanto sostiene quell’impostazione, che qui recisamente si contesta, secondo cui il parametro sulla cui base applicare il principio di ragionevolezza – e che, dunque, giustifica la differenziazione – è il mero possesso della cittadinanza in senso formale, a prescindere dall’effettivo radicamento dello straniero nell’ordinamento e dalla sua partecipazione alla vita della comunità (F. SCUTO, *Il diritto sociale all’istruzione alla salute, all’istruzione e all’abitazione degli stranieri “irregolari”: livelli di tutela*, in *Rass. Parl.*, 2008, 2, 392 ss; B. NASCIBENE (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004). Sul punto anche S. D’ANTONIO, *Op. ult. cit.*, 90.

³⁹² In questo senso, anche di recente, E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 608.

Sotto il primo profilo – quello che qui maggiormente interessa – si tratta, in altri termini, di delimitare il “*nucleo irriducibile del diritto alla salute [...] protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*”³⁹³, che non può essere sacrificato neppure in seguito al bilanciamento con altri valori, per verificare poi se l’assetto che il legislatore ordinario ha stabilito in tema di accesso degli stranieri all’assistenza sanitaria sia conforme a Costituzione, o – in altra prospettiva – quale sia l’interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione in materia.

Il diritto alla salute³⁹⁴, tutelato dall’art. 32 Cost. come interesse della collettività, ma anche e soprattutto in particolare, si caratterizza per un contenuto stratificato e complesso³⁹⁵, in cui sono compresi diritti cui corrispondono obblighi negativi di astensione (diritto all’integrità psico-fisica, diritto all’ambiente salubre, diritto di non essere curato) ed altri cui invece fanno riscontro obblighi positivi di prestazione (diritto a trattamenti sanitari, preventivi o terapeutici; diritto di essere curato, diritto degli indigenti a cure gratuite). In quest’ultima serie di ipotesi, soprattutto, si pone il problema dell’attuazione concreta del diritto, in base a una considerazione del tutto elementare, che attiene al suo costo, e, dunque, al problema del bilanciamento con altri valori giuridici fondamentali, in questo caso di natura finanziaria, a maggior ragione dopo la costituzionalizzazione del principio di pareggio del bilancio (art. 81 Cost). Detto altrimenti, l’erogazione delle prestazioni connesse al diritto alla salute deve commisurarsi alla sua natura di diritto “finanziariamente condizionato”, ossia condizionato dall’attuazione che il legislatore

³⁹³ C. cost., sent. nn. 61/2011, 269 e 299/2010, 354/2008, 304/1994, 509/2000; 309/1999; 267/1998, 2092/1992.

³⁹⁴ G. ALPA, *Salute (diritto alla)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, VI, 914 ss; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, 25 ss. R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XIII, 526 ss.

³⁹⁵ S. D’ANTONIO, *Op. ult. cit.*, 87.

ordinario opera, attraverso il bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti³⁹⁶, “bilanciamento che, tra l’altro, deve tenere conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione [...] il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”³⁹⁷. La constatazione che il diritto alla salute, come i diritti sociali in genere ha, sotto questo aspetto, natura condizionata, non osta all’attribuzione di natura precettiva all’art. 32 Cost³⁹⁸: il condizionamento, infatti, deve intendersi come gradualità nella relativa soddisfazione, “che può aversi sono nei limiti delle disponibilità di bilancio e all’interno di un ragionevole bilanciamento con le esigenze finanziarie: «sotto la riserva del possibile o del ragionevole»”³⁹⁹, anche se tali limiti non possono comunque assumere “un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”⁴⁰⁰.

³⁹⁶ M. DE MASI, *L'erogazione delle prestazioni sociali agli immigrati: il diritto all'istruzione e il diritto alla salute*, in F. RIMOLI, *Immigrazione e integrazione*, cit., 128, Il principio è stato ribadito, fra le altre, da C. Cost., sent. nn. 455/90, 247/92; 304/1994, 267/98, 200/2005, 354/2008, 248/2011. cfr anche B. PEZZINI: *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero*, cit. 163 ss.

³⁹⁷ M. DE MASI, *Op. ult. cit.*, 129.

³⁹⁸ Si è sostenuto, infatti, che il carattere condizionato dell’art. 32 Cost., almeno sotto certi profili, ne farebbe una norma meramente programmatica (M. MAZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.* XII, 802 ss). Contra, è stato correttamente rilevato che l’art. 32 Cost. contiene in realtà una vera e propria garanzia costituzionale dei diritti ivi proclamati, idonea a vincolare il legislatore ordinario e a radicare situazioni giuridiche direttamente azionabili (A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 30 ss; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, cit., 519. Cfr. S. D’ANTONIO, *Op. ult. cit.*, 88.

³⁹⁹ *Ibid.* L’espressione «sotto la riserva del possibile o del ragionevole» è una formula in uso nella giurisprudenza costituzionale tedesca, ripresa da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. e M. LUCIANI, *Salute I) Diritto alla salute – dir. cost.* in *Enc. Giur. Treccani*, XXXIII, 9.

⁴⁰⁰ C. cost. sent. n. 309/1999.

L'analisi della struttura del diritto alla salute – come diritto finanziariamente condizionato, la cui attuazione non può essere indiscriminatamente illimitata, ma deve essere perseguita nel rispetto dei vincoli di bilancio, con possibilità di graduazioni, purché rispettose del canone di ragionevolezza – e del suo specifico atteggiarsi riguardo agli stranieri – graduabile in conformità agli effettivi indici di radicamento nella comunità, fermo un nucleo incompressibile – consente di confermare la conformità a Costituzione dell'impianto delineato dagli artt. 34 e 35 del d. lgs. 286/1998, che graduano le tutele previste per gli stranieri a seconda della condizione, in una gamma di estensione che va dall'equiparazione ai cittadini alla garanzia – per gli stranieri irregolari – delle cure ospedaliere urgenti e indifferibili.

In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza, che ha rimarcato come anche lo straniero irregolarmente presente nel territorio dello stato abbia *“diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti secondo i criteri indicati dall'art 35, comma 3, trattandosi di un diritto fondamentale che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998”*⁴⁰¹.

L'intervento della Corte costituzionale in tema di diritto alla salute non ha potuto sempre limitarsi alla conferma dell'impianto legislativo: sorge infatti il problema di determinare quale sia, in concreto e con riferimento agli stranieri irregolari, il nucleo incompressibile di tale diritto - le cure urgenti ed essenziali contemplate dall'art. 35, co. 3, d. lgs. 286/1998 – e quale debba essere la forma di tutela apprestata.

Una delle questioni più rilevanti che si sono poste all'attenzione della Corte attiene alla configurabilità di uno *“status di inespellibilità”*⁴⁰² per lo

⁴⁰¹ C. Cost., sent. n. 252/2001. Si vedano anche le sentenze C. cost. n. n. 432/2005, 269/2009 e 299/2009.

⁴⁰² M. DE MASI, *L'erogazione delle prestazioni sociali agli immigrati*, cit., 144.

straniero, irregolarmente presente sul territorio, che si stia sottoponendo a un trattamento sanitario essenziale.

La Corte è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell'art. 19 co. 2, d. lgs. 286/1998, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero che – entrato clandestinamente nel territorio dello Stato – vi permanga al solo scopo di terminare un trattamento terapeutico essenziale.

Nella nota pronuncia C. Cost. sent. n. 252/2001, ribadita l'esistenza di un “*nucleo irriducibile*” di tutela della salute, la Corte ha interpretato l'art. 35, co. 3, T.U. immigrazione, nel senso che gli interventi ivi espressamente garantiti⁴⁰³ costituiscono solo una esemplificazione del concetto di “cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio”. Ricontrata quindi la natura non tassativa dell'elencazione contenuta all'art. 35co. 3 T.U. immigrazione, la Consulta afferma che “*La legge prevede quindi un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato [...] anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost; [...] tali soggetti sono dunque erogati non solo gli interventi di assoluta urgenza e quelli indicati dall'art. 35, comma 3, secondo periodo, ma tutte le cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere, comunque essenziali, anche continuative, per malattia e infortunio*”.

Pertanto, proprio perché allo straniero anche irregolare sono garantite tutte le cure comunque essenziali, “*La valutazione dello stato di salute del*

⁴⁰³ Osserva infatti la Consulta che agli stranieri irregolari sono “«*n particolare*», garantiti la tutela sociale della gravidanza e della maternità, la tutela della salute del minore, nonché le vaccinazioni e gli interventi di profilassi con particolare riguardo alle malattie infettive, secondo una elencazione che - contrariamente a quanto ritiene il giudice a quo - non può ritenersi esaustiva degli interventi sanitari da assicurare “*comunque*” al soggetto che si trovi, a qualsiasi titolo, nel territorio dello Stato”.

*soggetto e della indifferibilità ed urgenza delle cure deve essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico [...]. Qualora risultino fondate le ragioni addotte dal ricorrente in ordine alla tutela del suo diritto costituzionale alla salute, si dovrà provvedere di conseguenza, non potendosi eseguire l'espulsione nei confronti di un soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio a tale diritto”.*⁴⁰⁴

Nel caso appena illustrato, alla Corte costituzionale è spettato il compito di interpretare le norme relative allo status dello straniero – in quel caso, allo status dello straniero irregolare – chiarendone la consistenza, ossia riconoscendo che rientra nello status dello straniero irregolare un diritto all'inespellibilità per cure mediche urgenti.

Sempre in relazione al diritto alla salute - esulando per un momento dalla questione relativa agli stranieri irregolarmente soggiornanti - vi sono stati dei casi in cui il Giudice delle leggi è stato chiamato a sindacare la ragionevolezza di un'opzione legislativa, verificando se fosse legittimo negare una determinata prestazione sanitaria a stranieri in possesso di uno specifico status. Questo tipo di pronuncia evidenzia la correttezza di quanto finora sostenuto in tema di condizione giuridica degli stranieri: a seconda del concreto inserimento nella comunità, allo straniero spetta uno status che

⁴⁰⁴ C. Cost., sent. n. 252/2001. La corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, ritenendo “l'erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo*, secondo il quale il diritto inviolabile alla salute dello straniero irregolarmente presente nel territorio nazionale, garantito dagli artt. 2 e 32 Cost., potrebbe essere tutelato solo attraverso la previsione - da inserire nell'art. 19 del decreto legislativo n. 286 del 1998 - di uno specifico divieto di espulsione per il soggetto che si trovi nella necessità di usufruire di una terapia essenziale per la sua salute. Al contrario, lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998”. In altri termini, ha ritenuto che il diritto all'inespellibilità dello straniero per cure mediche sia già presente nell'ordinamento,

Nello stesso senso la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, fra cui si segnalano Cass. civ. sent. nn. 6515/2011; 1531/2008; 20561/2006; 1690/2005)

si compone di diritti e doveri, sempre più articolato e di ampiezza maggiore mano a mano che cresce il grado di radicamento. Qualora sia negata a una categoria di stranieri – per esempio, in possesso di un determinato titolo di soggiorno - una situazione giuridica che, sulla base del principio di ragionevolezza, dovrebbe loro spettare, poiché il loro grado di radicamento non consentirebbe di fare distinzioni - con riferimento a quel diritto – rispetto ai cittadini, sarà compito della Corte costituzionale intervenire per ristabilire il rispetto dei principi costituzionali.

Così, ad esempio, è stata giudicata costituzionalmente illegittima la norma che, per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento richiedeva non solo la stabilità regolarità del soggiorno⁴⁰⁵, ma anche il possesso della carta di soggiorno, connessa alla percezione di un certo reddito⁴⁰⁶, secondo la considerazione per cui al *“legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia (da ultimo, sentenza n. 148 del 2008). È possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri,*

⁴⁰⁵ Che potrebbe essere definita, proseguendo nello svolgimento del ragionamento, come il quantum di radicamento nella comunità necessario e sufficiente perché l'indennità di accompagnamento rientri fra le situazioni giuridiche riconosciute allo straniero.

⁴⁰⁶ Quindi, un grado di collegamento più marcato, e, a parere della Corte, non necessario per la spettanza del diritto all'indennità di accompagnamento, e perfino contraddittorio con la ratio di tale diritto, posta l'evidente irragionevolezza di subordinare al possesso di un documento – la carta di soggiorno – che prevede la titolarità di un reddito un'indennità la cui attribuzione presuppone, fra i vari requisiti, la totale inabilità al lavoro.

*stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini*⁴⁰⁷.

Esito non dissimile – cui la Corte è pervenuta svolgendo un analogo iter logico-motivazionale – si è avuto in altri casi in cui all’attenzione della Consulta sono state portate disposizioni introduttive di requisiti ritenuti inadeguati - o richiedenti il possesso di uno status diverso da quello ritenuto sufficiente – per l’ottenimento di *“provvidenze accomunate, in particolare, dal fatto di essere misure rivolte a garantire prestazioni assistenziali a persone afflitte da patologie di vario genere ed in disagiate condizioni economiche*”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ La Corte, dopo aver precisato che la questione posta dal remittente è volta ad *“escludere – per ricondurre la normativa a legittimità costituzionale, in base alle medesime ragioni – la necessità, per l’attribuzione del diritto all’indennità di accompagnamento, della ricorrenza della condizione di percettore di un reddito idoneo a soddisfare le esigenze di sostentamento proprie e dei familiari”* afferma che *“che l’indennità di accompagnamento – spettante ai disabili non autonomamente deambulanti, o che non siano in grado di compiere da soli gli atti quotidiani della vita, per il solo fatto delle minorazioni e, quindi, indipendentemente da qualsiasi requisito reddituale – rientra nelle prestazioni assistenziali e, più in generale, anche nella terminologia adottata dalla Corte di Strasburgo, attiene alla “sicurezza o assistenza sociale”*.

In tale ambito, questa Corte ha affermato che «le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza», ma anche che al legislatore è consentito «introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irragionevole o, peggio, arbitraria» (sentenza n. 432 del 2005). Conclude rilevando come “Tutto ciò premesso, [...] sia manifestamente irragionevole subordinare l’attribuzione di una prestazione assistenziale quale l’indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono, come si è detto, la totale disabilità al lavoro, nonché l’incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l’altro, la titolarità di un reddito. Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Ne consegue il contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l’art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché – tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona (vedi, per tutte, le sentenze n. 252 del 2001 e n. 432 del 2005) – con l’art. 2 della Costituzione” (C. Cost., sent. n. 306/2008).

⁴⁰⁸ C. Cost. sent. n. 329/2011, con cui sono state giudicate costituzionalmente illegittime le disposizioni che subordinavano l’erogazione dell’indennità di frequenza per il

8. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA: I DOVERI COSTITUZIONALI DEI NON CITTADINI

Si è creduto di terminare il presente lavoro con una riflessione sui doveri costituzionali degli stranieri perché si ritiene che sia questo l'ambito che meglio illustra l'opportunità – e, forse, il beneficio applicativo – di ricostruire la condizione giuridica di questi ultimi come una serie di status connessi all'effettivo grado di radicamento nella comunità. Per questa via, infatti, è possibile fondare costituzionalmente il dovere degli stranieri presenti nell'ordinamento di integrarvisi e rispettare le norme e i principi che lo presiedono, anche qualora dovessero entrare in conflitto con principi che appartenevano al diritto e alla cultura del Paese di origine.

Il modo più efficace di illustrare quanto appena esposto si rinviene nel *dictum* della Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi, in origine, sull'obbligo della prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi⁴⁰⁹. Nella richiamata pronuncia, la Corte, dopo aver affermato che la portata normativa dell'art. 52 Cost. è “*quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo, i limiti del dovere costituzionale*”, trattandosi di norma di garanzia, che garantisce che a nessun cittadino possa essere assicurata un'esenzione immotivata dall'obbligo di leva, ha aperto alla possibile configurazione “*di una comunità di diritti, la partecipazione alla*

cittadino minore extracomunitario alla titolarità della carta di soggiorno. In senso analogo, C. cost.sent. n. 11/2009, in tema di pensione di inabilità,; n. 187 /2010, con la quale venne dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), nella parte in cui subordinava al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità, di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del d.l. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili), e successive modificazioni.

⁴⁰⁹ Pubblicata in *Giur. Cost.*, 1999, 1697 ss., con nota adesiva di G. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio militare da parte degli apolidi*, *ivi*, 1705 ss. *Contra*, G. MOSCHELLA, *Sul mantenimento dell'obbligo del servizio militare di leva per gli apolidi*, *ivi*, 1728 ss.

*quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost., là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza*⁴¹⁰.

In termini molto simili si è recentemente espressa la Corte di Cassazione⁴¹¹, che, nel rimettere alla Consulta la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'esclusione dei non cittadini dall'ammissione al Servizio civile, ha rilevato che *“poiché il servizio civile nazionale si propone come una realtà, caratterizzata da libertà e spontaneità, in cui si esprime la vocazione sociale e solidaristica di chi vi accede, sembra escluso in radice il rischio del sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà*⁴¹²: *la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante in*

⁴¹⁰ C. Cost., Sent. n. 172 del 1999, in *Giur. Cost.*, 1703.

⁴¹¹ Cass., ord. 222/2014, con cui la Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della L. 6 marzo 2001, n. 64), nella parte in cui – prevedendo il requisito della cittadinanza italiana – esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia dalla possibilità di essere ammessi a prestare il servizio civile.

⁴¹² La questione cui qui si fa riferimento è quella relativa alla natura del servizio civile assunta successivamente alla sospensione dell'obbligo di leva: in sintesi, come è stato efficacemente riassunto dalla Corte di Cassazione, nella citata ordinanza 222/2014 “il servizio civile nazionale – con la definitiva emancipazione dal necessario riferimento al servizio militare obbligatorio – si configura, secondo la giurisprudenza costituzionale, come «l'oggetto di una scelta volontaria che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 della Costituzione), nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, co. 2, Cost)» (sentenza n. 228 del 2004).

Tanto premesso, il dovere di difesa della Patria, letto in connessione con l'art. 2 Cost., non si risolve in attività finalizzate a contrastare o prevenire un'aggressione esterna al territorio dello Stato e dei suoi confini, ma sia ora esteso sino a ricomprendere forme spontanee di impegno sociale non armato, volte alla salvaguardia e alla promozione dei valori comuni e fondanti il nostro ordinamento.

Il servizio civile nazionale, quale «forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria» (sentenza n. 228 del 2004), si colloca in tale

*Italia ad una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto, postula che anch'egli, senza discriminazioni in ragione del criterio della nazionalità, sia legittimato, su base volontaria, a restituire un impegno di servizio a favore di quella stessa comunità, sperimentando le potenzialità inclusive che nascono dalla dimensione solidale e responsabile dell'azione a favore degli altri e a difesa dei valori inscritti nella Carta Repubblicana*⁴¹³. A tale posizione ha fatto eco la Corte costituzionale che, nel dichiarare l'illegittimità delle norme impugnate, ha ribadito che *“L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza”*⁴¹⁴

Alla scarsa attenzione generalmente dedicata, come è stato rilevato,⁴¹⁵ allo studio dei doveri costituzionali, non fa eccezione la materia del “diritto

contesto. Esso permette, infatti, di partecipare in modo attivo alla costruzione di una democrazia sana e di nuove forme di cittadinanza, consentendo di colmare il divario tra i bisogni collettivi e le risposte pubbliche, in un'ottica di promozione e di tutela dei diritti, soprattutto dei soggetti più vulnerabili e svantaggiati”.

⁴¹³Prosegue ancora la Corte di Cassazione rilevando come *“l'esclusione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di essere ammessi a prestare il servizio civile nazionale preclude allo straniero il pieno sviluppo della sua persona e l'integrazione nella comunità di accoglienza, impedendogli di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale nell'ambito di un istituto giuridico a ciò deputato con una sua dimensione pubblica, oggettiva ed organizzativa e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore degli altri e del bene comune come componente essenziale di vita e come forma di educazione ai valori della Repubblica”*.

⁴¹⁴C. Cost., sent n. 119/2015.

⁴¹⁵E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 230, discorre in proposito di una situazione di “oblio dei doveri”, e mostra di condividere l'affermazione secondo cui, nella percezione diffusa *“un conto sono i doveri che derivano da un rapporto negoziale...altro, invece, quelli che si manifestano con proclamazioni di principio in testi costituzionali o in documenti rivendicativi”* (G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali, alcune osservazioni*, in R. BALDUZZI, M.

degli stranieri”, in cui tendono a essere trascurate le possibili implicazioni dell’estensione di essi oltre i confini della cittadinanza in senso giuridico.

D’altra parte, secondo la prospettiva che si è cercato di confutare, e che riconosce come unica forma possibile di rapporto con la comunità politica quello riconosciuto tramite attribuzione dello *status* di cittadino in senso formale – cui si contrappongono, genericamente, gli stranieri – i doveri costituzionali sarebbero un “*semplice elemento di supporto alla complessiva definizione del pactum societatis, come generica estrinsecazione del rapporto tra il membro della comunità politica («il cittadino») e l’autorità pubblica, secondo il facile [...] modello in base al quale la cittadinanza si manifesterebbe in una sorta di relazione biunivoca tra individuo e autorità, nell’ambito della quale all’individuo cittadino spetterebbe (genericamente) di manifestare la propria «fedeltà» allo Stato (attraverso la prestazione del servizio militare e l’adempimento degli obblighi tributari) in cambio del riconoscimento del suo status civitatis con l’intero pacchetto di diritti ad esso riconducibile*”⁴¹⁶.

In questa prospettiva, gli stranieri non avrebbero altro che «obblighi giuridici», che trovano la loro fonte nel diritto positivo e, anche qualora fossero riferibili a singole disposizioni costituzionali, non potrebbero trovarvi fondamento ⁴¹⁷ : al contrario, nell’ottica di fondare costituzionalmente la situazione giuridica – o, per quanto finora si è affermato, le situazioni giuridiche – dei non cittadini nell’ordinamento costituzionale italiano, risulta di grande importanza riflettere sull’atteggiarsi dell’art. 2 Cost., nella parte in cui si riferisce all’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, e delle singole

CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di) *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 568 ss.

⁴¹⁶ E. GROSSO, Op. ult. cit., 231.

⁴¹⁷ Ivi, 233 si osserva come ciò accada “quasi che i doveri costituzionali non fossero che un aspetto retributivo del rapporto di cittadinanza, di per sé inidoneo a coinvolgere soggetti che a quel rapporto non accedono”

norme costituzionali che tali doveri specificano, nei confronti degli stranieri.

Si è detto che ai cittadini spetterebbero doveri costituzionali e agli stranieri obblighi giuridici: l'affermazione richiede un chiarimento in merito alla differenza tra i due concetti: ciò, che *“distingue i doveri «inderogabili» previsti dalla Costituzione da tutti gli obblighi giuridici che possono essere stabiliti dal legislatore è la loro funzionalizzazione alla realizzazione del principio di solidarietà, che ne rappresenta la ratio giustificatrice”*⁴¹⁸.

Gli obblighi giuridici cui sono sottoposti gli stranieri, cioè, trovano – secondo la tradizionale ricostruzione – fondamento o nella c.d. “legislazione derogatoria” o nella legislazione generale, in cui si manifestano come riflessi del principio di doverosità dell’ordinamento⁴¹⁹.

I doveri costituzionali inderogabili, invece, trovano il loro fondamento nel principio solidaristico⁴²⁰, e sono quindi finalizzati allo sviluppo della società, in funzione di integrazione, di partecipazione e contribuzione allo sviluppo della medesima. Essere tenuti all’adempimento dei doveri inderogabili significa partecipare alla comunità con la quale si ha un legame, rendendo delle prestazioni di solidarietà che possono essere richieste per realizzare una miglior convivenza sociale.

Ecco perché ragionare della spettanza di doveri costituzionali al non cittadino significa riconoscere che anch’egli può far parte di quella comunità in cui si hanno diritti e si rendono doveri in funzione di

⁴¹⁸ Ivi, 248.

⁴¹⁹ Ivi, 237: per legislazione derogatoria si intende quel complesso di norme che vietano agli stranieri una serie di condotte che sono invece legittime per i cittadini, in ragione del peculiare legame che li vincola allo Stato, per esempio in tema di ingresso, soggiorno, circolazione.

⁴²⁰ Ivi, 238, si rammenta come, secondo C. cost. sent. n. 72/92, il principio solidaristico *“è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente garantito e riconosciuto, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, dall’art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”*.

solidarietà sociale, e può contribuire al suo sviluppo⁴²¹: la discussione sui doveri costituzionali dello straniero implica, quindi, *“l’aver previamente ammesso che anch’egli, in qualche modo e a qualche titolo, fa parte della «comunità», della «compagine sociale» all’interno della quale ha senso scambiarsi reciproche prestazioni solidali in funzione dell’accrescimento del benessere collettivo”*⁴²².

Si è evidenziato come fin dalla formazione degli Stati liberali⁴²³, la consapevolezza di essere chiamati all’adempimento di doveri nell’interesse della comunità di cui si fa parte, sia valsa a cementare il senso di appartenenza alla comunità statale, senza tacere che tale funzione di *“connotazione dell’identità civica”*⁴²⁴ sia stata pensata e svolta nei confronti dei cittadini: *“che i doveri siano stati usati, molto più dei diritti, nelle diverse stagioni costituenti, allo specifico scopo di costituire identità civiche, e che anzi proprio l’individuazione puntuale di specifici doveri costituzionali costituisca un tentativo di compattare la comunità dei*

⁴²¹ Oltre a ciò, si rileva che ragionare di spettanza di doveri costituzionali agli stranieri significa anche ammettere che *“l’integrazione sociale del non cittadino sia un elemento essenziale di quello sviluppo della società al cui perseguimento la Costituzione funzionalizza l’adempimento dei doveri inderogabili”* (Ibid).

⁴²² Ibid. *“In caso contrario, se cioè il non cittadino è considerato come soggetto estraneo, tutt’al più destinatario di norme di diritto repressivo finalizzate a obiettivi di diritto pubblico, l’attribuzione in capo allo stesso di doveri costituzionali appare del tutto priva di significato, sufficiente essendo l’imposizione in via legislativa di specifici obblighi che, purché non incompatibili con l’esistenza di eventuali diritti costituzionalmente protetti, siano funzionali alla realizzazione di quegli obiettivi”*.

⁴²³ Secondo E. GROSSO, Op. ult. cit., 240 *“I doveri contribuiscono a definire lo status del cittadino nazionale ben più dei diritti. Si può anzi sostenere che proprio grazie alla «istituzionalizzazione» dei doveri si sviluppa la nozione moderna di cittadinanza, incardinata sul principio di nazionalità”*

⁴²⁴ Ivi, 243. *“Lo stato liberale ha promosso la progressiva universalizzazione dei diritti, facendo loro perdere quel carattere escludente che è proprio della cittadinanza nazionale. Alle pretese regolative di quest’ultima si è finito per affidare prevalentemente i doveri costituzionali, declinati per lo più sotto il profilo della fedeltà politica e del sacrificio, i quali sono assurti a vero e principale discrimine giuridico tra la condizione del cittadino e quella dello straniero, contribuendo, molto più dei diritti universali, a connotare l’identità civica”*

*cittadini attorno alla forma costituzionale che la Costituzione pretende di introdurre è un dato difficilmente negabile*⁴²⁵.

I doveri costituzionali sono in grado di definire il concetto di appartenenza alla comunità prima di tutto per la loro valenza simbolica: essi fanno leva su concetti come la fedeltà o l'amor di patria, *“in definitiva sulla capacità attrattiva della comunità nei confronti del singolo”*⁴²⁶, e richiamano i legami che uniscono una comunità, perché fondati su impegni presi reciprocamente, in quanto parte di qualcosa⁴²⁷, su adempimenti effettuati non tanto nei confronti di un'autorità superiore, quanto piuttosto nell'interesse della collettività. In altri termini, essi si richiamano a quel concetto di solidarietà scolpito anche nell'art. 2 Cost. Essere destinatari di doveri costituzionali significa e ha significato, innanzitutto, essere cittadino, e far parte di una comunità solidale, secondo una impostazione in cui tramite l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale, si rafforza il vincolo di cittadinanza.

Tanto premesso, e *“dato per scontato che i doveri costituzionali sono stati concepiti e positivizzati essenzialmente come doveri dei cittadini”*⁴²⁸, ci si può chiedere se vi siano i presupposti per estendere la richiesta di prestazioni di solidarietà, non connotate come meri obblighi giuridici, anche a chi cittadino non è.

Ad esempio, il dovere di fedeltà alla Repubblica è stato collegato, dalla maggior parte degli autori che se ne sono occupati, all'obbligo di rispettare il principio pluralistico scolpito nella Costituzione, il carattere aperto della democrazia, *“astenendosi da ogni comportamento materiale volto a*

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ Ivi, 246

⁴²⁷ G. BASCHERINI, I doveri costituzionali degli immigrati, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di) *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 93.

⁴²⁸ E. GROSSO, Op. Ult. Cit., 247.

*sovvertire il sistema costituzionale*⁴²⁹, La questione della fedeltà così intesa, non risolvendosi nell'imposizione di aderire a un ordine di valori, quanto al principio pluralistico, non risulta inscindibilmente connessa alla cittadinanza e può essere *“richiesta anche a chi proviene da contesti culturali diversi dal nostro [...]richiedere, in altri termini, allo straniero di rispettare la struttura essenziale dello Stato costituzionale, che si fonda sul pluralismo dei valori, significa in primo luogo valorizzare quello stesso pluralismo su cui lo Stato costituzionale si fonda”*.

Similmente, nulla osta all'attribuzione dei doveri costituzionali di solidarietà economico-sociale – dovere di prestazione tributaria e di lavoro – (e non del mero obbligo giuridico alla contribuzione) anche ai non cittadini, *“essendo innegabile che un numero crescente di stranieri immigrati accede alla categoria dei «contribuenti», concorrendo in maniera proporzionalmente identica, rispetto ai cittadini, a far fronte alle spese pubbliche”*⁴³⁰. Si può allora ritenere che il c.d. «interesse fiscale»⁴³¹ abbia per destinatari anche gli stranieri. L'interesse fiscale ha – come gli Autori che se ne sono occupati hanno rilevato, natura comunitaria, in quanto diretto a garantire lo sviluppo della società interessata.

Ancora, per ciò che riguarda il dovere di difesa della Patria, di cui all'art. 52, co. 1, si è visto che esso viene oggi interpretato nel senso che, letto in connessione con l'art. 2 Cost., *“non si risolva in attività finalizzate a contrastare o prevenire un'aggressione esterna al territorio dello Stato e dei suoi confini, ma sia ora esteso sino a ricomprendere forme spontanee di impegno sociale non armato, volte alla salvaguardia e alla promozione dei valori comuni e fondanti il nostro ordinamento”*⁴³², ed è quindi a

⁴²⁹ Ivi, 251.

⁴³⁰ Ivi, 260.

⁴³¹ Ossia *“l'interesse della comunità di ottenere le risorse generali occorrenti per realizzare le finalità pubbliche”* (Cfr. P. BORIA, Art. 53, in R. BIFULCO, A.

CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 1055)

⁴³² C. Cost., sent. n. 228/2004.

propria volta passibile di essere ricostruito, nel senso della citata C. cost., sent. n. 172/99, come il dovere di fedeltà a una *“comunità di diritti, la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa”*.

Da tutto ciò, si ricava la predicabilità di una comunità fondata sull'esistenza, oltre che di diritti, di reciproci doveri costituzionali di solidarietà, importanti l'effettuazione di prestazioni che siano, appunto, nell'interesse di tutti i consociati. E si ricava che di tale comunità ben possono, a certe condizioni – cioè quelle di un sufficiente, concreto grado di radicamento in essa – far parte anche gli stranieri.

Gli stranieri, quindi, anziché essere indiscriminatamente ritenuti estranei, in un ordinamento di cui fa parte sono chi possiede la cittadinanza formale, dovranno essere considerati in base allo status che effettivamente possiedono, alla luce del loro grado di partecipazione alla comunità.

Qualora il legame che essi instaurano con la predetta comunità sia sufficientemente forte – in base a tutti gli indici fin qui evidenziati – essi andranno riguardati come consociati a tutti gli effetti, in punto di diritti ma anche - e forse soprattutto, di doveri.

CONCLUSIONE

Tutto il presente lavoro si è posto l'obiettivo di indagare quale sia il modo più corretto di ricostruire la condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano.

A partire dalle considerazioni relative alla cittadinanza – nella sua accezione di cittadinanza nazionale, basata sulle norme di diritto positivo – si è cercato di mettere in discussione la concezione per la quale la relazione con lo Stato può articolarsi soltanto in due forme: appartenenza, predicabile per i «cittadini», ed estraneità, riferita indiscriminatamente agli «stranieri». Pare, infatti, che l'incidenza del fenomeno migratorio, e l'inevitabile presenza – spesso a titolo tutt'altro che provvisorio – di soggetti che provengono, o sono comunque cittadini, di un Paese diverso, ponga domande e solleciti risposte di fronte alle quali la contrapposizione tra «diritti dell'uomo» e «status di cittadino» risulta inadeguata e insufficiente. Pertanto, si è voluta verificare la possibilità di che i non cittadini possano divenire, in forza della loro presenza regolare sul territorio, parte di *“una comunità di diritti, la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost., là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza”*⁴³³ e possano smettere di essere considerati soltanto «stranieri».

⁴³³ C. cost., sent. n. 172/1999.

Al termine della ricerca, si può concludere che tale verifica ha dato esito positivo: sia l'esame delle norme costituzionali, sia quello della legislazione, consentono di sostenere che coesistono, con lo *status* di cittadino, una pluralità di altri *status*, che possono essere posseduti dai non cittadini a seconda del loro grado di radicamento nella comunità, della stabilità di quest'ultimo, dei legami che sussistono tra il soggetto e gli altri consociati. È il legislatore stesso a dar mostra di aver presente questa concezione, quando, ad esempio, perimetra il diritto all'assistenza sanitaria dei non cittadini in base alla qualità del loro legame con la società che tali prestazioni garantisce; è la giurisprudenza della Corte costituzionale ad avallarla, quando – chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale di una norma che nega la spettanza di una situazione giuridica a una categoria di stranieri – mostra di ritenere che il riconoscimento dei diritti e dei doveri di questi ultimi può discendere non solo dalla considerazione della loro dignità umana – predicabile per chiunque, a prescindere dalla sua concreta posizione nei confronti dell'ordinamento – ma dalla loro appartenenza alla comunità.

La prospettiva adottata consente, inoltre, di avere validi strumenti per affrontare la spinosa questione dei doveri dei non cittadini, conferendo, tramite il principio solidaristico, un fondamento costituzionale all'esigenza che chi fa parte di una comunità ne rispetti i valori, anche quando significa venir meno a quelli che, nell'ordinamento di provenienza, sarebbero obblighi giuridici. Da ultimo, essa non è irrilevante neppure in chiave di ripensamento delle norme che disciplinano l'acquisto e il possesso della cittadinanza: una volta enucleato quali indici consentono di individuare i soggetti che presentano un collegamento sufficiente forte con la comunità statale, sarà imprescindibile modificare la legislazione vigente – come, a dire il vero, dovrebbe star avvenendo al momento della conclusione della ricerca, essendo in corso l'iter parlamentare per la modifica della l. 5

febbraio 1992, n.91 - per evitare che i criteri impiegati dal diritto positivo per l'attribuzione della cittadinanza formale si rivelino del tutto inadeguati.

BIBLIOGRAFIA

- M. ACIERNO, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, 57 ss;
- M. ACIERNO P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le procedure di protezione internazionale*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, Asilo e cittadinanza*, Sant'Arcangelo di Romagna, 43 ss;
- A. ADINOLFI, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. Int.*, 1, 2011;
- U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, Costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997;
- G. ALPA, *Salute (diritto alla)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, VI, 914 ss;
- F. ANGELINI, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI, *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011;
- G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 425ss.;
- A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI;
- A BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc Giur Treccani*, XI, 25 ss.
- BADURA P., *Emilio Castorina, Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 561 ss.;
- A. BARBERA, *Art.2*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*;
- P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966;
- G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*, in *Giur. Cost.* 1999,p. 381 ss;
- G. BASCHERINI, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, 767 ss;
- G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, 2007;
- BISCOTTINI, *Cittadinanza (diritto vigente)*, in *Enc Dir.*, VII., 140 ss;

- G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 4;
- P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Nazione*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 183 ss;
- E. W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza*, in ID, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, 2007;
- E. W. BÖCKENFÖRDE, *Cittadinanza e concetto di nazionalità*, in ID, *Diritto e secolarizzazione. Dallo stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, 2007;
- S. BONINI, *La condizione di reciprocità nei rapporti di diritto privato dello straniero*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2015, 315 ss;
- F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in U. DE SIERVO (a cura di) *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Vol. I, Bologna, 1980;
- L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura di L. CARLASSARE, Padova, 1991;
- P. CARROZZA, *Nazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, 126 ss;
- A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 526 ss;
- A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 1988;
- F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. Dir.* 1995, 441 ss.;
- F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino, 2001, 209 ss;
- A. G. CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, Milano, 2007, 79
- G. CICALA, *Il rapporto giuridico*, Milano, 1959;
- R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III. 113 ss;
- E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 608
- G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, Padova, 1998;
- C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001;

- C. CORSI, *Il ricongiungimento familiare*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, 290.
- V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952;
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1970;
- V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. Dir.*, XXVII, 787 ss.;
- V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957;
- M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997;
- M. CUNIBERTI, *Espulsione dello straniero e libertà fondamentali*, in *Dir. pubb.*, 2000;
- R. D'ALESSIO, *Art 10*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Padova, 1990, 59 ss;
- S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell'ordinamento italiano*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 79 ss;
- A. DE BONIS e M. FERRERO, *Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2004, 49 ss.;
- G. DELLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze. Nuove prospettive della solidarietà in una società democratica*, in *Iustitia*, 2004, 3-4;
- M. DE MASI, *L'erogazione delle prestazioni sociali agli immigrati: il diritto all'istruzione e il diritto alla salute*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, Napoli, 2014, 103 ss;
- G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo – condizione giuridica – estradizione)*, Padova, 1992;
- G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e 'società democratica' (sulle ragioni dello Stato)*, Padova, 1994;
- ESPOSITO, *Asilo (diritto di) dir. cost.*, in *Enc. Dir.*, I, 222;
- G. FASSÒ, *Nazionalità (principio di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 139 ss;
- R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. Disc. Pubb.*, XIII, 526 ss.

- G. F. FERRARI, *Nazione*, in *Enc. Giur.*, XX;
- E. GROSSO, *Straniero*, *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, 167 ss;
- E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza, Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997;
- E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia, Annali 14*, Torino 1998, 107ss;
- G. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio militare da parte degli apolidi*, in *Giur. Cost.*, 1999, 1697 ss;
- E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 229 ss;
- J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa*, in *Morale diritto politica*, Torino 1992;
- H. HELLER; *La sovranità. Contributo alla teoria del diritto dello Stato e del diritto internazionale*, ne *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milano, 1987;
- G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it., Milano, 1912;
- H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1952;
- C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953;
- U. LENZA, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 1997;
- A. LEVI, *La repubblica democratica e il suo fondamento sociale*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950;
- V. LIPPOLIS, *Il significato della cittadinanza e le prospettive di riforma della legge n. 91 del 1992*, in *Rass. parl.*, 2010, 150 ss.;
- M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011;

- M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.* 1992;
- M. LUCIANI, *Salute I) Diritto alla salute – dir. cost.* in *Enc. Giur Treccani*, XXXIII, 4 ss;
- M. MALENA, *Accertamento della minore età e diritto all'unità familiare*, in *Dir. imm. Citt.*, 2007, 1;
- T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 12^a ed., Milano, 2010;
- F. MAZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Dir. Pubbl.* 1964, 81 ss;
- P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Entrata in vigore dell'accordo (stonato) di integrazione*
- . MOROZZO DELLA ROCCA, *La disciplina del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., 93.
- A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2015;
- C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Roma, 1975;
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976
- B. NASCIMBENE, *Straniero*, *Enc. Dir.*, XLIII, 1139 ss.
- B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988;
- B. NASCIMBENE (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004
- B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto del rifugiato*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, 281ss.;
- D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 341 ss.;
- V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero. Atti del Convegno nazionale*

dell'Associazione italiana dei costituzionalisti , Cagliari 16-17 ottobre 2009, 3 ss;

A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali (Parte generale)*, III ed., Padova, 2003;

») L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Padova, 1998;

A..F. PANZERA, *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984;

F. PASTORE, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in *Storia d'Italia. Legge diritto giustizia. Annali 14*, Torino, 1998;

B. PEZZINI: Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino, ne *Lo statuto costituzionale dello straniero. Atti del Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti* , Cagliari 16-17 ottobre 2009, 163 ss;

S. PIAZZA, *Bevi note in tema di cittadinanza: profili storici e teorici*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008, 132 ss.;

R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Noviss. Dig. It.*;

C. ROMANELLI GRIMALDI, *Cittadinanza*, *Enc. Giur. Treccani*, VI;

G. E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, 1993;

B. SALAZAR, «*Tutto scorre*»: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Pol. dir.*, 2001, 373 ss.;

SANTI ROMANO, *La teorie dei diritti pubblici subbiettivi (1897)*, in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo italiano*, I, Milano, 1900;

D. SARDO, *Brevi note sugli sviluppi della legislazione europea in materia di immigrazione regolare*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, I, Napoli, 2014, 685 ss

C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984;

G. SCACCIA- D. DE LUNGO, *Diritto di asilo*, in F. RIMOLI (a cura di) *Immigrazione e integrazione*, Napoli, 2014, 605 ss;

F. SCUTO, *Il diritto sociale all'istruzione alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri "irregolari": livelli di tutela*, in *Rass. Parl.*, 2008, 2, 392 ss;

G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 3 ss;

E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, 3^a ed, Padova, 1990;

F.P. VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, in D.ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994.

M. WALZER, *Citizenship*, in *Democrazia e diritto*, n. 2-3, 1988, 43.

Per le sentenze della Corte Costituzionale: www.giurcost.org

Per le sentenze della Corte di Cassazione: www.italgiureweb.it