

# Straniero: tra esclusione e cittadinanza costituzionale

Marco Ferrero, Benedetta Pricolo, Marco Spinnato\*

## 1. Straniero e diritti di cittadinanza: nodi problematici

Il tema della condizione giuridica dello straniero costituisce una sorta di banco di prova del livello di introiezione o di reiezione del principio che *riconosce* nei diritti umani quelle posizioni soggettive, individuali e collettive, che si pongono come fonte di legittimazione della sovranità (e con essa dello stesso ordinamento giuridico), nonché come limiti alla disponibilità (e con essa alle scelte discrezionali) di mutevoli maggioranze parlamentari.

Ai fini della definizione di uno statuto giuridico dello *straniero* compatibile con i principi internazionali e costituzionali di riconoscimento e tutela dei diritti dell'*uomo*, occorre partire dalla nozione di cittadinanza, perché quella di straniero è nozione negativa che si definisce solo ed esclusivamente in opposizione a cittadino.

Cittadinanza è, anzitutto, *status giuridico*, è elemento che discrimina, che pone differenze tra chi è appartenente e chi non lo è. Occorre, pertanto, precisare la nozione di cittadinanza, intesa come vincolo di appartenenza dell'individuo all'ordinamento e di qui passare ad analizzare se e in che limiti tale legame debba essere o meno riconosciuto anche allo straniero.

Ritiene Jürgen Habermas che diritti umani e sovranità popolare rappresentino «le uniche idee capaci di dare giustificazione al diritto moderno»<sup>1</sup>, e che, dunque, il problema della legittimità del diritto, e della tensione diritto soggettivo/diritto oggettivo, assuma negli ordinamenti moderni la forma della *tensione tra diritti umani e sovranità popolare*. In particolare, i *diritti umani* costituiscono l'istituzionalizzazione dei «presupposti comunicativi che sono indispensabili alla formazione di una volontà politica ragionevole»<sup>2</sup>, nel senso che, se quei diritti non sono riconosciuti intersoggettivamente, il procedimento democratico

\* Avvocati. Benedetta Pricolo e Marco Spinnato sono anche diplomati della Scuola triennale di specializzazione in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani dell'Università di Padova.

<sup>1</sup> J. Habermas, *Fatti e Norme*, a cura di L. Ceppa, Milano, Guerini e Associati, 1996, p. 122.

<sup>2</sup> Id., *Legittimazione tramite diritti umani*, in J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, a cura di L. Ceppa, Milano, Feltrinelli, 1998, p. 220.

non potrà dirsi razionale, né legittimo. I diritti umani soddisfanno, insomma, la condizione per la quale i cittadini possono presupporre la legittimità (e dunque la loro personale approvazione) delle norme alle quali prestano obbedienza sentendosene gli autori. Si potrebbe dire, allora che la prassi di mutuo riconoscimento dei diritti fondamentali delinea il nesso interno tra individuo e ordinamento, vale a dire il legame di appartenenza tra individuo e ordinamento in cui si sostanzia la nozione moderna di cittadinanza. Allo stesso tempo, ciò delinea pure il contenuto del principio di legalità, che nei moderni ordinamenti costituzionali non può più essere inteso alla maniera giuspositivista e cioè predicando la legittimità delle norme *soltanto* in base alla loro conformità a forme predeterminate di produzione<sup>3</sup>.

Il problema sorge quando si tratta di compiere il secondo passo del ragionamento: individuato, cioè, il vincolo originario cittadino-ordinamento, si tratta di vedere se e in che limiti tale legame debba essere o meno riconosciuto allo straniero. Tale riconoscimento si scontra con due principi tradizionali di diritto internazionale generale, secondo i quali lo stato ha la massima discrezionalità nel determinare sia l'ingresso degli stranieri nel suo territorio, sia le condizioni per l'acquisto della cittadinanza. In ordinamenti fondati sul riconoscimento dei diritti fondamentali è necessario indagare fino a che punto tali principi possano legittimamente spiegare la loro efficacia.

È, comunque, evidente che, una volta determinato come sopra esposto il contenuto del vincolo di appartenenza dell'individuo all'ordinamento in cui si sostanzia la stessa nozione di cittadinanza, ogni indagine in ordine alla legittimità di norme espressioni trattamenti differenziati tra cittadini e stranieri – così come in ordine alla sfera di discrezionalità dello stato nel decidere le condizioni di ammissione degli stranieri nel territorio e di acquisto, da parte loro, della cittadinanza – dovrà essere condotta ricercando, non un qualsiasi principio costituzionale, ma una dimensione altrettanto costitutiva che giustifichi quella di disparità.

I due principi di diritto internazionale sopra citati sono strettamente collegati a una certa visione del concetto di cittadinanza. Essa è tradizionalmente intesa sia come un legame verticale che unisce l'individuo allo stato, così individuandosi la figura del *suddito*, sia come legame orizzontale che unisce l'individuo a una comunità culturale, così individuandosi la figura dell'*ap-*

<sup>3</sup> Cfr. B. Pastore, *Legalità e diritti fondamentali*, in «Per la filosofia, filosofia e insegnamento», a. X, n. 27, gennaio-aprile 1993, p. 17: «risultato chiaro che configurare il principio di legalità come filtro meramente formale delle manifestazioni della volontà statale appare totalmente insufficiente. Tale principio, infatti, trova la sua precisa valenza nella conformità del potere a regole generali e astratte poste preventivamente a garanzia della certezza, dell'uguaglianza, dell'eliminazione dell'agire arbitrario. Si tratta, allora, di un rinvio ad una formula che non è riempibile di qualsiasi contenuto (o di nessun contenuto), ma che, invece, esprime un valore che, come tale, può fungere da criterio di legittimazione».

*partenente etnico*. Nel primo senso, la cittadinanza, concorrendo a determinare l'elemento personale dello stato – il popolo – finisce per definirsi come *jus excludendi alios*, e questi *altri* sono appunto i non-appartenenti, cioè gli stranieri. Nel secondo senso, l'esito è analogo, ma il riferimento è, principalmente, all'idea, tipicamente nazionalista, che unisce *demos* e *ethnos* e che predica la necessità di ipotizzare un'imprescindibile condivisione tra i cittadini di un patrimonio comune di religione, cultura, lingua e tradizione. Entrambi gli aspetti concorrono a determinare una *concezione organica della società*<sup>4</sup> e ad assegnare al diritto una *funzione di esclusività*, vale a dire concorrono a dare sostegno alla tesi per la quale è l'individuo in funzione dello stato e non viceversa, nonché alla tesi che vede nel diritto un mero strumento per salvaguardare il gruppo degli appartenenti dalle minacce interne ed esterne.

Il nesso *ethnos/demos* investe direttamente l'effettiva sfera di operatività del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione razziale. In ordinamenti, come quello italiano, dove il principale meccanismo di acquisto della cittadinanza è quello legato al vincolo dello *jus sanguinis*, la nozione giuridica di cittadinanza in quanto eccessivamente legata al dato non giuridico della nazionalità, rischia di condurre a una massiccia violazione del divieto di discriminazione razziale, in quanto il forte nesso di interdipendenza tra *ethnos* e *demos* porta, di fatto, a una nozione di cittadinanza che abbraccia quasi esclusivamente quanti condividono la medesima appartenenza etnico-nazionale. Il problema non è risolto nemmeno dal diritto internazionale; infatti, se è vero che quest'ultimo *tende naturalmente* verso l'ampliamento del principio di uguaglianza, è altrettanto vero che le norme internazionali concernenti il divieto di discriminazione non toccano mai direttamente il tradizionale potere dello stato di decidere autonomamente in tema di normative differenziate tra cittadini e stranieri<sup>5</sup>.

Quanto al primo aspetto della cittadinanza, quello dell'appartenenza, sembra ragionevole sostenere che fino a quando gli individui si organizzeranno nella forma di associazione politica chiamata «stato», la negazione del concetto di cittadinanza o, il che sarebbe lo stesso, l'attribuzione a chiunque dello *status civitatis*, verrebbero a eliminare il concetto stesso di stato. Da questa prospettiva, cittadinanza è, e non può non essere, *jus excludendi alios*; ogni ordinamento giuridico è, per sua natura, limi-

<sup>4</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992.

<sup>5</sup> Emblematico, in proposito, è il testo dell'art. 1 della *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* (ICERD): l'art. 1, infatti – dopo aver vietato, al par. 1, ogni trattamento differenziato basato su razza, colore, ascendenza, origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di compromettere l'eguale titolarità, godimento o esercizio dei diritti umani – stabilisce, al par. 2, che «la presente Convenzione non si applica alle distinzioni, esclusioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno stato parte della Convenzione a seconda che si tratti di propri cittadini o dei non cittadini». Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale delle Nazioni Unite, peraltro, nel corso della propria sessione di lavoro del mese di marzo 2004, ha deciso di istituire un gruppo di lavoro per la stesura di un nuovo General Comment sulla discriminazione razziale a danno dei non cittadini, sul presupposto che essa sia una nuova forma di discriminazione, strettamente connessa a quella contro migranti e rifugiati (si veda il sito <http://www.unhchr.ch>).

tato sia territorialmente, sia personalmente e i casi in cui la sovranità dello stato esplica i suoi effetti al di là di quei limiti sono, per l'appunto, definiti come eccezioni.

Si è, però, visto che negli ordinamenti giuridici contemporanei l'appartenenza non può prescindere dai principi costitutivi di democrazia e diritti umani: dunque, prassi di riconoscimento reciproco dei diritti fondamentali da un lato, e sovranità popolare d'altro lato. Qui cittadinanza è titolarità di diritti: dal necessario vincolo di appartenenza consegue uno *status civitatis* che, per l'appunto, altro non è che titolarità di un determinato set di diritti.

Ma allora, com'è possibile conciliare il concetto di cittadinanza come *jus excludendi alios* in ordinamenti laddove il contenuto dell'appartenenza è dato principalmente dal riconoscimento di diritti *umani*, vale a dire riferiti all'umanità in quanto tale? Per un verso, all'idea di cittadinanza è connaturale l'idea di esclusione; per altro verso vi è connaturale l'idea di universalità. È possibile una mediazione?

## **2. La cittadinanza europea e gli stranieri non comunitari. Una bipartizione apparente**

In prima battuta, una possibile mediazione potrebbe essere configurata distribuendo i diritti di cittadinanza tra i diversi livelli di *governance* presenti nell'ordinamento, i quali corrispondono alle molteplici possibili comunità politiche cui un individuo può appartenere (locale, nazionale, europea, internazionale).

La tradizionale contrapposizione tra «cittadino» e «straniero» deve anzitutto essere rivista alla luce dell'istituzione, con il Trattato di Maastricht (1992), della cittadinanza europea, o cittadinanza dell'Unione (art. 17 TCE). Con tale istituto giuridico, accanto ai diritti dell'uomo (intesi come diritti fondamentali della persona, garantiti a livello internazionale) e diritti del cittadino (intesi come diritti che dipendono dall'appartenenza a uno stato) sembra essersi inserito un *tertium genus*, che trova il proprio fondamento, appunto, nel possesso della cittadinanza europea. Nel diritto dell'Unione Europea dunque, e di riflesso negli ordinamenti degli stati membri, non è possibile parlare di «stranieri» *tout court* ma è necessario distinguere anzitutto tra i cittadini di stati membri, che godono dei diritti di cittadinanza

europea secondo i trattati e il diritto derivato, e i cittadini di stati non comunitari, la cui condizione, nel rispetto delle competenze nazionali, sarà disciplinata anche dalle norme comunitarie in materia di immigrazione e asilo che, secondo quanto stabilito dal Titolo IV Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), devono essere adottate entro il 1° maggio 2004.

A ben vedere, però, questa bipartizione non rende ragione di una realtà ancora più complessa. Per quanto riguarda i cittadini europei, l'allargamento dell'Unione provocherà, a partire dal 1° maggio 2004, una differenziazione tra la condizione dei cittadini dei quindici stati membri attuali e di Malta e Cipro, da un lato, e i *cittadini degli altri nuovi stati membri*. Costoro infatti non godranno pienamente di una delle prerogative fondamentali della cittadinanza europea, e cioè la libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori<sup>6</sup>. I trattati di adesione sottoscritti ad Atene il 16 aprile 2003 prevedono infatti che fino al 2006 l'accesso al mercato del lavoro degli stati membri sarà regolato dalle rispettive disposizioni nazionali e da eventuali accordi bilaterali con i nuovi membri; questa fase transitoria potrà continuare, a richiesta di ciascuno stato, fino al 2009 e addirittura fino al 2011 in caso di dimostrata turbativa del mercato del lavoro nazionale.

Se si guarda invece allo *status* dei cittadini non comunitari si deve prendere atto innanzitutto della distinzione tra *rifugiati* e *migranti economici*<sup>7</sup>, laddove la differenza fondamentale tra le due situazioni si caratterizza per essere l'accoglienza dei rifugiati un preciso obbligo giuridico ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 (ratificata da tutti gli stati membri e facente parte quindi dei principi comuni *ex art.* 6 Trattato sull'Unione Europea-TUE, oltre che esplicitamente richiamata dall'art. 63 TCE), mentre l'ammissione dei migranti economici dipende da una decisione discrezionale dello stato, non sussistendo, nonostante l'opinione contraria di autorevole dottrina<sup>8</sup> alcun obbligo di rilievo internazionale.

È poi necessario distinguere tra i migranti in possesso di un titolo di soggiorno temporaneo e i cosiddetti «lungoresidenti», che soggiornano legalmente nel territorio di uno stato membro da un periodo di tempo significativo e possiedono un titolo di soggiorno tendenzialmente permanente: la loro condizione è regolata dalla recente Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25.11.03 (GUCE L16, 23.01.04), adottata ai sensi dell'art. 63 par. 3 e 4 TCE.

<sup>6</sup> Saranno invece applicabili fin dal 1° maggio 2004 le previsioni generali sulla libertà di circolazione dei cittadini.

<sup>7</sup> È opportuno ricordare che la comunitarizzazione prevista dal Tit. IV TCE riguarda sia l'immigrazione sia l'asilo, i quali sono stati definiti dal Consiglio europeo (a cominciare dalle Conclusioni di Tampere) «questioni separate ma strettamente correlate». In particolare, per quanto riguarda l'immigrazione, ferme restando eventuali quote nazionali di ingresso, saranno oggetto di una disciplina comune: le condizioni di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro o studio, il diritto al ricongiungimento familiare e la condizione dei residenti di lungo periodo; in materia di immigrazione (ferme restando eventuali quote nazionali di ingresso) saranno oggetto di una disciplina comune le condizioni di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro o studio, il diritto di ricongiungimento familiare e la condizione dei residenti di lungo periodo; mentre in materia di asilo la disciplina comune riguarderà condizioni e procedure per l'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona comunque bisognosa di protezione, e contenuto minimo di tali condizioni.

<sup>8</sup> Si veda A. Papisca, *Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante*, in AA.VV., *Gli immigrati extracomunitari*, Casale Monferrato, Piemme, 1990.

Per concludere, si deve far menzione di un gruppo di stranieri che, seguendo il sociologo Alessandro Dal Lago, potremmo definire «non persone»: coloro i quali fanno ingresso illegalmente nel territorio dell'Unione, cui essa risponde con il massiccio finanziamento di programmi di sorveglianza delle frontiere e di rimpatrio, formazione del personale e creazione di una rete comune di funzionari, creazione di banche dati e inserimento di dati biometrici nei visti e, in sostanza, con la rimozione di questi individui dall'orizzonte giuridico, salvo un ambiguo e sempre più disatteso riconoscimento anche a costoro dei diritti fondamentali<sup>9</sup>.

La logica sottesa alla frammentazione degli *status* personali nello spazio giuridico europeo risponde essenzialmente a un duplice ordine di argomentazioni.

In primo luogo, c'è la *ratio* dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione, e cioè la volontà politica di avvicinare i cittadini degli stati membri al processo di integrazione europea, rafforzare la tutela dei loro diritti, accrescere la partecipazione, e – *last but not least* – promuovere un'identità europea comune. I diritti di cittadinanza europea sono enumerati negli artt. 18-21 TUE, e ripresi senza differenze sostanziali nel Capo V della Carta dei diritti fondamentali dell'UE oltre che nell'art. 8 del Progetto di trattato costituzionale pubblicato il 18.07.03 (GUCE C169): libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli stati membri; diritto di voto e di eleggibilità nelle elezioni del Parlamento europeo e nelle elezioni comunali nello stato di residenza (a prescindere dal possesso della cittadinanza di quest'ultimo); diritto a una buona amministrazione; diritto alla protezione diplomatica da parte delle autorità consolari di qualsiasi stato membro; diritto di petizione al Parlamento e al mediatore europeo<sup>10</sup>. Caratteristica fondamentale della cittadinanza europea è il suo essere complementare e derivata rispetto alla cittadinanza nazionale. In altre parole, come è stato reso esplicito con la riforma dell'art. 17 TCE operata dal Trattato di Amsterdam (1997), non si può essere cittadini europei se non si è anche cittadini di uno stato membro, il che riproduce nei confronti degli stranieri non comunitari presenti nel territorio dell'Unione quello stesso paradigma di esclusione che è proprio della cittadinanza nazionale rispetto ai non cittadini.

Nei confronti degli stranieri non comunitari, poi – e qui ci congiungiamo alla seconda linea di ragionamento che fonda la

<sup>9</sup> A. Dal Lago, *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, Feltrinelli, 1999, pp. 37 ss.

<sup>10</sup> Una lucida analisi dei limiti e delle potenzialità della cittadinanza europea si trova nell'approfondimento ad essa dedicato da M. Cartabia, J.H.H. Weiler, in *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 227. Si segnala anche il saggio di R.W. Davis, *Citizenship of the Union... rights for all?*, in «European Law Review», vol. I, 27, n. 2, 2002, p. 121.

frammentazione degli *status* – il modello proposto dalla Commissione è quello dell'attribuzione a costoro di un «pacchetto» di diritti che, partendo da un «nucleo duro» corrispondente alla garanzia dei diritti umani fondamentali, diventa progressivamente più ampio quanto più lungo è il periodo di legale permanenza nello stato, fino a giungere a una situazione di «cittadinanza civica» che conferisca uno *status* assimilabile a quello dei cittadini europei. Tale principio, che fa parte delle «Linee guida» in tema di immigrazione stabilite dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999, è stato ripreso e sviluppato nelle Comunicazioni della Commissione COM (2000) 757 del 22.11.2000 su una politica comune in materia di immigrazione, e COM (2003) 336 del 3.06.2003 su immigrazione, integrazione e occupazione. In quest'ultimo documento, in particolare, la Commissione spiega che l'integrazione dei migranti nelle società di destinazione deve essere un percorso graduale, la cui conclusione si avrebbe proprio con l'acquisizione di uno *status* personale analogo a quello dei cittadini europei – definito «cittadinanza civica» – secondo un modello corrispondente a quello della Carta europea dei diritti fondamentali, la quale prevede sia diritti universali, propri di tutti gli esseri umani quindi anche dei migranti appena giunti nell'UE, sia diritti conferiti ai soli cittadini europei. L'idea di una sorta di percorso di cittadinanza è interessante, e, come vedremo, sta tra i principi ispiratori della legislazione italiana in materia, ma lascia aperti dei dubbi che, al momento, la normativa comunitaria non aiuta a risolvere.

Ci si deve infatti chiedere innanzitutto quali contenuti caratterizzano le diverse tappe del percorso. Se confrontiamo il contenuto della Direttiva 2003/109/CE sui «lungoresidenti» con quello della proposta di Direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo COM (2001) 386 dell'11.07.01 (attualmente in esame da parte del Consiglio, la Presidenza irlandese ha espresso l'intenzione di rispettare il termine del 1° maggio 2004 per la sua adozione), vediamo che la condizione di «lungoresidente» comporta tre peculiarità: una tendenziale stabilità del soggiorno, in quanto lo *status* di soggiornante di lungo periodo è definito «permanente» (art. 8) e vi è una tutela rafforzata contro l'espulsione; la possibilità di esercitare qualsiasi tipo di attività lavorativa, mentre il titolare di permesso di soggiorno può svolgere solo l'attività per la quale ha otte-

nuto il proprio titolo di permanenza; la possibilità di trasferirsi in un altro stato membro, a determinate condizioni, con la possibilità di ottenere in tale secondo stato un permesso di soggiorno ed esercitare un'attività lavorativa, mentre il titolare di permesso di soggiorno può permanere solo nel territorio dello stato che glielo ha rilasciato. Per quanto riguarda i diritti esercitabili, insomma, non ci sono altri «vantaggi» per il «lungoresidente», anche perché la Direttiva 2003/109/CE adotta un approccio davvero minimale, se confrontato con gli intenti di cui ai documenti della Commissione citati poc' anzi: non stabilisce un principio di tendenziale parità di trattamento tra il soggiornante di lungo periodo e il cittadino europeo, ma fa un elenco tassativo di settori nei quali la parità è garantita (consentendo a ciascuno stato membro sia di ampliarne la portata, sia di restringere ai livelli «essenziali» le prestazioni di assistenza e protezione sociale) e – soprattutto – si guarda bene dall'affrontare il nodo dell'attribuzione allo straniero dei diritti di partecipazione politica, che sono poi, anche a livello simbolico, quelli che definiscono la pienezza della cittadinanza. Nella Comunicazione (COM) 2003, 336, al contrario, la Commissione scriveva che «dal punto di vista dell'integrazione, è ovvio che il diritto di voto a livello locale deve discendere dalla stabilità del soggiorno più che dalla nazionalità» e sollecitava l'inserimento di una base giuridica specifica in tale direzione nel futuro Trattato costituzionale. Nella stessa direzione, anche il parere del Comitato economico e sociale 2003/C 208/19 del 14.05.03 sul tema «Integrazione nella cittadinanza dell'Unione Europea»<sup>11</sup>.

Alla luce dei modesti risultati di cui alla Direttiva 2003/109/CE e dell'assenza di riferimenti di più ampia portata nel progetto di Trattato costituzionale, ci chiediamo se abbia un senso continuare a usare la magniloquente espressione «cittadinanza civica». Non vi sono, infatti, grandi differenze in termini «qualitativi» tra «lungoresidenti» e titolari di permesso di soggiorno: la differenza sta piuttosto, «quantitativamente», nell'intensità con cui le due situazioni sono tutelate, grazie alla minore precarietà dello *status* del «lungoresidente». Il percorso di cittadinanza, quindi, è abbastanza lontano dal portare a una sostanziale equiparazione tra stranieri «lungoresidenti» e cittadini europei, e anzi lascia tra di loro un gap piuttosto rilevante che dipende, in ultima analisi, dal fatto che i cittadini europei devono essere anche cittadini di uno stato membro.

<sup>11</sup> Il legame tra partecipazione alla vita pubblica e integrazione degli stranieri nei territori ove risiedono non è, peraltro, sconosciuto al diritto internazionale dei diritti umani. In sede di Consiglio d'Europa è stata sottoscritta nel 1992 la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, che, tra l'altro, impegna gli stati parti a concedere, alle stesse condizioni previste per i cittadini, il diritto di voto e l'eleggibilità nelle elezioni amministrative agli stranieri legalmente residenti da cinque anni. L'Italia, con d.lgs. 203/1994, ha ratificato la Convenzione limitatamente ai Capi A e B, con esclusione cioè proprio delle previsioni relative ai diritti di elettorato. Inoltre, la Carta europea dei diritti umani nelle città, adottata a Saint-Denis nel 2000 da parte di autorità amministrative locali riunite nella seconda Conferenza europea delle città per i diritti umani prevede l'impegno delle città firmatarie a incoraggiare l'allargamento del diritto di voto attivo e passivo anche agli stranieri residenti in città da almeno due anni.

Per non dire che, mentre l'esercizio dei diritti di cittadinanza europea non richiede altro presupposto che il possesso della cittadinanza di uno stato membro, l'ottenimento di un permesso di soggiorno o di un titolo di soggiorno di lungo periodo dipendono da una valutazione, da parte dell'autorità amministrativa, di una serie di presupposti essenzialmente legati al possesso di un reddito sufficiente e all'assenza di precedenti penali. Quindi, anche laddove il cittadino civico arrivasse a godere come il cittadino europeo del diritto di voto, non lo otterrebbe automaticamente al compiersi del quinto anno di regolare residenza bensì dopo una valutazione amministrativa del possesso di altri requisiti.

La presenza di un *tertium genus* di diritti fondati sull'appartenenza all'Unione è, quindi, più apparente che reale: di fatto, anche i diritti di cittadinanza europea dipendono più dal possesso della cittadinanza nazionale che da un criterio di collegamento significativo con l'Unione, tanto è vero che non solo gli stranieri non comunitari regolarmente residenti sono esclusi dalle prerogative più significative, ma anche (come si è ricordato sopra) i cittadini degli stati che entreranno a far parte dell'UE il 1° maggio 2004 (e che quindi saranno ben in possesso del collegamento con l'Unione!) dovranno sopportare una fase transitoria di godimento non pieno dei diritti di cittadinanza europea, la cui durata dipenderà in ultima analisi da misure nazionali e non da decisioni dell'Unione (con possibilità quindi di un'ulteriore frammentazione dello *status* a seconda dello stato membro che si prenda in considerazione).

In ogni caso, la cittadinanza europea e la comunitarizzazione delle politiche su immigrazione e asilo hanno portato una novità non da poco, e cioè l'intervento, in materie da sempre custodite dalla legislazione statale, di fonti sovranazionali, e, in virtù di dette fonti, l'attribuzione a stranieri (sia pure comunitari) di diritti propri del cittadino quali quello di ingresso nel territorio dello stato e di esercizio di diritti politici.

### **3. Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza. Considerazioni socio-giuridiche**

Venendo dunque all'esame delle fonti nazionali, è necessario partire dalla configurazione dello *status* giuridico dello straniero

delineato in Costituzione, e dall'interpretazione che ne ha dato la Corte costituzionale. A partire dalla sentenza n. 120/1967, essa ha costantemente affermato il principio per il quale l'interpretazione dell'art. 3 della Costituzione, che riferisce il principio di uguaglianza ai soli cittadini,

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, Cost., 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.

Contemporaneamente, però, la Consulta introduce un limite a tale parificazione affermando che, comunque, ciò non impedisce al legislatore di valutare se, nel caso concreto, sussistano delle differenze di fatto che legittimano l'adozione di una disciplina differenziata. A partire dalla sentenza n. 104/69, la Corte distingue tra eguale *titolarità* dei diritti fondamentali, comunque garantita allo straniero in forza dei citati artt. 2 e 10, comma 2 Cost., e *godimento*, vale a dire esercizio di quegli stessi diritti: quest'ultimo può trovare distinzioni tra cittadini e stranieri se ciò è giustificato da obiettive disparità di fatto. «Questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche [...] si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo»<sup>12</sup>; sulla «mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo stato italiano»<sup>13</sup>, poiché solo il cittadino rappresenta «con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello stato stesso»<sup>14</sup>. In questi casi la Corte, in realtà, ha reputato ragionevoli le disparità di trattamento introdotte dal legislatore non sulla base di *differenze di fatto* e nemmeno *in relazione alla concreta fattispecie*, ma, ed esattamente in direzione opposta, *in astratto*, vale a dire sulla base di rilievi concernenti la mancanza nello straniero di un nesso giuridico costitutivo con lo stato. È evidente che qui si rischia di uscire completamente dai parame-

<sup>12</sup> Corte cost., sentenza n. 104/69.

<sup>13</sup> Corte cost., sentenza n. 62/94. In tale pronuncia la Corte fa altresì riferimento al «compito ineludibile» dello stato di «presidiare le proprie frontiere».

<sup>14</sup> Corte cost., sentenza n. 244/74.

tri del giudizio di ragionevolezza perché si asserisce la legittimità della norma impugnata non in relazione agli aspetti concreti del caso in questione, ma esclusivamente in riferimento a un dato generalissimo qual è, in definitiva, l'assenza della cittadinanza. Suscita fortissime perplessità, inoltre, la distinzione che la Corte pone tra *titolarità* dei diritti fondamentali e loro *godimento*. Tutti gli stranieri sono titolari di quei diritti, ma il legislatore sarebbe libero di stabilire differenziazioni quanto al godimento degli stessi. Essere titolare di un diritto soggettivo significa poter esercitare la pretesa, che la norma riconosce, verso il soggetto obbligato; ma l'esercizio di un diritto, allora, non è altro che il suo godimento, per cui introdurre restrizioni al godimento di un diritto non può significare altro che sancirne una limitata titolarità. Queste pronunce fanno emergere i punti topici della concezione della *cittadinanza come meccanismo di esclusione*, nonché, in definitiva, della stessa concezione di esclusività del diritto.

In una prospettiva più socio-giuridica, ci sembra inevitabile prendere posizione sulla categoria della cittadinanza sociologica, secondo la quale la cittadinanza è l'istituto attraverso il quale si è sviluppato, lungo le tre fasi, civile, politica e sociale, il processo d'emancipazione delle classi subalterne attraverso una graduale e lenta integrazione ed espansione dei diritti ad essa connessi<sup>15</sup>.

Al termine di questo percorso, che secondo T.H. Marshall è un tutt'uno con lo sviluppo del capitalismo, ciò che sopravvive non è più una disuguaglianza di *status* ma solamente una differenza di reddito. In altre parole, la cittadinanza sarebbe un contenitore di diritti che nel corso degli ultimi due secoli si è andato via via colmando.

Si tratta di una lettura che, oggi, non può che apparire parziale: è pur vero che la cittadinanza ha conosciuto una propria evoluzione, ma ciò è avvenuto mantenendo un'idea ontologica d'esclusione rispetto al non-cittadino, con la prevalenza, quindi, della dimensione dell'appartenenza rispetto a quella dei diritti. Questo processo escludente si evidenzia in questi anni in tutta la sua drammaticità, nella costruzione di una società nuovamente basata sulla differenziazione gerarchizzata degli *status* giuridici del non cittadino.

Nella crisi degli stati e delle comunità nazionali che caratterizza il nostro tempo, con i connessi fenomeni delle immigrazioni di massa, dei conflitti etnici e del divario crescente tra Nord e Sud,

<sup>15</sup> T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, UTET, 1976. Si veda anche D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 6.

<sup>16</sup> L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza...*, cit., p. 288.

<sup>17</sup> Il tema qui accennato meriterebbe tutt'altro approfondimento. Ci preme rilevare come, in effetti, manchino completamente studi socio-storici sul concetto di cittadinanza in Italia. Al contrario sono numerose le pubblicazioni scientifiche riguardanti la cittadinanza in altri paesi europei come, ad esempio, in Germania e in Francia (si legga: W.R. Brubaker, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press, 1992, trad. it. *Cittadinanza e nazionalità in Francia e in Germania*, Bologna, il Mulino, 1997).

<sup>18</sup> P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino 1851, p. 34.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 39, c.n.

<sup>20</sup> J.P. Tabin, *I paradossi dell'integrazione: la Svizzera*, in P. Basso, F. Perocco (a cura di), *Immigrazione e trasformazione della società*, Milano, Franco Angeli, 2000.

<sup>21</sup> Per tutti: A.D. Smith, *Le origini etniche delle nazioni*, Bologna, il Mulino, 1992.

<sup>22</sup> F. Pastore, *La comunità sbilanciata. Diritto della cittadinanza e politiche migratorie nell'Italia post-unitaria*, in «Laboratorio Cespi», n. 7, Roma 2002.

<sup>23</sup> Legge 27 dicembre 2001, n. 459, «Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero», pubblicata sulla «Gazzetta Ufficiale», n. 4, 5 gennaio 2002. Si noti che la possibilità di esercitare il diritto di voto è riconosciuta agli emigrati a prescindere da un requisito di residenza e dunque indipendentemente dal fatto che, talvolta a distanza di alcune generazioni, la conoscenza degli avvenimenti politici correnti, dei partiti politici che sono chiamati a votare e persino della lingua del paese d'origine dei genitori o dei nonni, possa essere molto sfumata. È di tutta evidenza che «la separazione fra cittadinanza civile e sociologica o giuridica è un elemento di conflitto e di diversificazione solo riguardo agli immigrati e non agli emigranti», G.

la cittadinanza non rappresenta più, come all'origine dello stato moderno, un fattore di inclusione e di uguaglianza. «Oggi, al contrario, dobbiamo ammettere che la cittadinanza dei nostri ricchi paesi rappresenta l'ultimo privilegio di *status*, l'ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l'ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la proclamata universalità e uguaglianza dei diritti fondamentali»<sup>16</sup>.

Anche in Italia, la cittadinanza è stata giuridicamente definita e socialmente costruita come un modello d'appartenenza etno-nazionale. L'affermazione fideistica del concetto di nazione è stata posta alla base della costruzione dello stato moderno, alla stessa stregua di quanto è stato fatto utilizzando l'appartenenza comune, «etnica» e culturale, a guisa di fondamento della moderna cittadinanza, con tutto il carico di retorica identitaria che questa costruzione comporta<sup>17</sup>. «La razza, espressione di una identità di origine e di sangue, è un altro importante elemento costitutivo della nazione»<sup>18</sup>; con queste parole Pasquale Stanislao Mancini definiva uno degli elementi costitutivi dello stato-nazione moderno, che veniva inteso come «una comunità naturale di uomini costituita da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua conformati a comunanza di vita e di coscienza sociale»<sup>19</sup>. La cittadinanza, secondo questa definizione della comunità nazionale, non è altro che il luogo giuridico del costruito ideologico fondato sulla comunanza etnica (ovvero razziale) e come tale non può che essere intesa quale «strumento d'integrazione alla nazione»<sup>20</sup>. Nel primo paragrafo si è sottolineato come la cittadinanza finisca per costituire un «aggiramento» del divieto di discriminazione. Ancora oggi, l'assunto di un'origine etnica comune tra i cittadini non è completamente superato all'interno delle scienze sociali e degli studi storici, che annoverano numerosi testi sull'argomento<sup>21</sup>.

D'altra parte, la cittadinanza ha rappresentato, per lungo tempo, uno strumento con il quale mantenere legami duraturi con i lavoratori italiani emigrati all'estero<sup>22</sup>. La cittadinanza italiana, trasmissibile esclusivamente in via ereditaria, riusciva (e riesce) a «seguire» l'emigrato italiano anche dopo molte generazioni, a testimonianza del perdurare di quel legame «di sangue» che è implicito nella definizione sociale dell'istituto giuridico.

Ci sembra che anche la recente introduzione del diritto di voto per gli italiani all'estero<sup>23</sup> si iscriva in questo processo di costruzione della cittadinanza intesa in senso etno-nazionale.

Questa premessa è d'obbligo per un ragionamento realmente costruttivo sull'accesso degli immigrati alla cittadinanza, soprattutto oggi che in Italia hanno ripreso voce quelle proposte che vorrebbero ridurre il periodo di residenza necessario alla naturalizzazione. C'è da chiedersi: alla garanzia giuridica di una più agevole concessione della cittadinanza, corrisponderebbe per il «neo-cittadino» un accresciuto riconoscimento sociale?

In realtà, il processo di «naturalizzazione» non è altro che un'acquisizione quasi esclusivamente giuridica, di uno *status* che non sarà mai del tutto riconosciuto socialmente, in quanto ritenuto ascritto e proprio del nazionale. Per dirla con i francesi, l'immigrato naturalizzato non è che un francese *à la carte*.

Si tenga presente che, dal punto di vista dell'immigrato, la «naturalizzazione» lungi dal sancire una mera situazione oggettiva di supposta integrazione dell'individuo alla comunità nazionale, ne investe principalmente la condizione soggettiva. La naturalizzazione, infatti, costituisce il vero e proprio «ingresso nella nazionalità»<sup>24</sup> il che, come ha evidenziato A. Sayad, per il suo significato simbolico, si rappresenta per l'immigrato e il suo ambiente di riferimento come un vero e proprio passaggio dalla comunità d'origine a quella d'acquisizione, da consumarsi solo ed esclusivamente quando ci si trovi obbligati dalle circostanze. Ciò che avviene in particolare quando la legge dello stato di cui l'immigrato acquisisce la cittadinanza imponga di rinunciare alla cittadinanza originaria.

Pertanto, coloro i quali, partendo dalla lezione di Marshall, hanno considerato la cittadinanza come uno *status* «naturalmente» inclusivo, che avrebbe garantito nel corso degli ultimi due secoli la costruzione di un'uguaglianza formale tra i diversi membri dello stato-nazione, non hanno sufficientemente considerato, a nostro avviso, la capacità *ontologicamente escludente* che la cittadinanza esercita nei confronti dei «non-nazionali».

Come si è detto nel primo paragrafo, la cittadinanza rappresenta, per certi aspetti, lo *status* giuridico che esclude lo straniero dal godimento di una serie di diritti, in particolare i diritti politici di elettorato attivo e passivo, e soprattutto dal diritto di incolato, cioè la possibilità di transitare liberamente attraverso i confini dello stato. Questa disparità è all'origine di un sistema normativo che si può a ragione definire un sistema di diritto speciale<sup>25</sup>, il quale è comunemente chiamato «diritto dell'immigrazione» o, più propriamente, «diritto degli stranieri»<sup>26</sup>.

Zincone, *Cittadinanza e processi migratori: tesi sulle trasformazioni e i conflitti*, in «Diritto, immigrazione, cittadinanza», n. 4, 2000 p. 52.

<sup>24</sup> A. Sayad, *La double absence*, Paris, Seuil, 1999, trad. it. *La doppia assenza*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2002.

<sup>25</sup> F. Perocco, *L'apartheid italiano*, in P. Basso, F. Perocco, *Gli immigrati in Europa. Disuguaglianze, razzismo, lotte*, Milano, Franco Angeli, 2004.

<sup>26</sup> Così B. Nascimbene, *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004, pp. XXXII-XXXIII.

In sostanza, in Italia ci si è tradizionalmente rifiutati di affrontare compiutamente il tema dell'uguaglianza, sia che si facesse riferimento all'accesso alla cittadinanza *tout court*, sia che si prospettasse per gli immigrati l'allargamento della sfera dei diritti di cittadinanza comunemente riconosciuti agli autoctoni. Al contrario, appare sempre più urgente costruire un nuovo «luogo» dell'uguaglianza che non si connoti attraverso costruzioni identitarie, ma che si fondi su oggettive situazioni di fatto giuridicamente rilevanti.

Riconsegnare alla cittadinanza quel ruolo di compartecipazione, attualizzandone la capacità inclusiva di cui parlava Marshall, significa, a nostro parere, depurarla dell'elemento identitario. Questa prospettiva potrebbe realizzarsi mediante un modello di imputabilità dei diritti che prescindano dal possesso della cittadinanza e che sia slegato dalla titolarità di una specifica autorizzazione amministrativa al soggiorno.

L'elemento che potrebbe svolgere questo ruolo di definizione di un nuovo modello di compartecipazione è, a nostro modo di vedere, la residenza, la quale potrebbe rappresentare quel *minimum* su cui edificare una reale uguaglianza dei diritti e soprattutto dei diritti politici, che ne sono la garanzia.

Il tema dei diritti politici per gli immigrati è attualmente molto dibattuto nello spazio pubblico italiano. L'ultimo decennio ha conosciuto un succedersi di proposte di legge diverse, le quali, pur senza raggiungere esiti significativi in termini di riconoscimento giuridico dei diritti politici, si sono inserite in un quadro (che in parte hanno contribuito a determinare) di esperienze di sperimentazione di forme di rappresentanza e partecipazione degli immigrati negli enti locali.

La timidezza riscontrata fino a poco tempo fa nel trattare l'argomento dei diritti politici delle popolazioni immigrate si spiega facilmente solo che si consideri uno degli assunti posti alla base delle politiche migratorie italiane a partire dal 1998: «L'economia ha bisogno di immigrati e la società li teme»<sup>27</sup>. La tesi di un'immigrazione portatrice di conflittualità sociale ha imposto scelte ispirate non semplicemente al mero contenimento degli ingressi di nuovi immigrati, bensì anche a una vessatoria negazione dei diritti per gli immigrati già regolarmente soggiornanti.

E allora il concetto di «interazione a basso conflitto»<sup>28</sup> va coerentemente in questa direzione: abbassare il livello dei diritti

<sup>27</sup> L. Turco, *Governare l'immigrazione, sconfiggere la paura*, in «Italia-nieuropei», n. 3, 2002. La medesima espressione è riportata come titolo in uno dei capitoli del testo: G. Bolaffi, *I confini del patto*, Torino, Einaudi, 2001.

<sup>28</sup> G. Zincone, *Secondo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, Bologna, il Mulino, 2001.

degli immigrati per favorirne l'accettazione sociale da parte della popolazione autoctona, la quale dovrebbe sentirsi rassicurata dalla subalternità giuridica dei nuovi arrivati. In tal modo la teoria politica italiana (ed europea) è riuscita nel paradosso di far passare la negazione dei diritti come uno strumento d'integrazione.

Infatti, se consideriamo le due più recenti normative intervenute a disciplinare il diritto degli stranieri<sup>29</sup>, rileviamo che esse si sono fondate sullo stesso assunto teorico: «per poter integrare gli immigrati regolari è necessario contrastare le immigrazioni clandestine»; laddove l'integrazione, sociale e giuridica, è stata definita come «percorso di cittadinanza», ossia quel percorso che ogni singolo immigrato è chiamato a compiere al fine di acquisire gradualmente i diritti di cittadinanza. In sostanza, si sostiene che i diritti agli immigrati devono essere garantiti gradualmente, in corrispondenza di una effettiva integrazione, cosa che, come abbiamo visto nel precedente paragrafo, è anche uno dei principi fondamentali della normativa europea.

Il «percorso di cittadinanza» introdotto dalla legge Turco-Napolitano si basava sul presupposto della regolarità dell'ingresso, sulla diversificazione dei permessi di soggiorno, sulla rinnovabilità dei titoli di soggiorno collegati a un'attività lavorativa, sul raddoppio della durata del permesso con il rinnovo e soprattutto sull'introduzione della carta di soggiorno per i «lungoresidenti». L'acquisto graduale e successivo dei diritti e della loro stabilità non avviene automaticamente con il trascorrere del tempo, ma attraverso il collegamento dei diritti stessi ad autorizzazioni amministrative con caratteristiche differenti in termini di possibilità o meno di svolgere attività lavorativa e soprattutto di rinnovabilità, la quale, quando è ammessa, di regola non consente la conversione, cioè il passaggio a un permesso di soggiorno a diverso titolo. Il percorso di cittadinanza si concretizza, in definitiva, in una frammentazione e stratificazione degli *status* giuridici della popolazione immigrata<sup>30</sup>.

Punto di arrivo del percorso doveva essere, secondo le intenzioni dell'allora Ministro della Solidarietà sociale Livia Turco, la carta di soggiorno, un'autorizzazione al soggiorno a tempo indeterminato che avrebbe dovuto garantire al suo titolare, tra l'altro, il diritto di voto, attivo e passivo, alle elezioni amministrative.

<sup>29</sup> L. 40/98, c.d. Turco-Napolitano e L. 189/02, c.d. Bossi-Fini.

<sup>30</sup> Questa frammentazione risulta ancora più accentuata se si considera che i cittadini non comunitari non sono che una delle quattro categorie che, per l'ordinamento italiano, costituiscono il più ampio *genus* di stranieri, il quale annovera anche gli apolidi, i soggetti che godono di una particolare protezione in virtù di norme di diritto interno o internazionale (rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 e richiedenti asilo ex art. 10 Cost.), i cittadini di stati membri dell'Unione Europea (d.P.R. 18 gennaio 2002, n. 54).

Questo particolare titolo di soggiorno avrebbe dovuto definire lo *status* dell'immigrato come quello di un quasi-cittadino (*denizenship*), conferendo stabilità al soggiorno e riconoscimento parziale dei diritti politici. Invece, la proposta trovò un forte ridimensionamento innanzitutto in sede di approvazione della legge, che vide lo stralcio del diritto di voto, finendo per comportare una consistente riduzione della rilevanza dell'istituto proprio sul punto maggiormente qualificante<sup>31</sup>.

Inoltre, fino all'entrata in vigore del regolamento attuativo, la carta di soggiorno ha conosciuto dapprima la totale disapplicazione<sup>32</sup> e, immediatamente dopo, un'illegittima interpretazione ministeriale – di segno marcatamente restrittivo – dei requisiti necessari al rilascio, che hanno reso questo strumento «di integrazione» scarsamente applicato<sup>33</sup>.

La travagliata vicenda dell'approvazione e dell'applicazione della carta di soggiorno tradisce da una parte l'assenza di un progetto politico che abbia come obiettivo prioritario quello di garantire diritti di rappresentanza ai lavoratori immigrati, anche nel caso questi siano «lungoresidenti», e dall'altra la riluttanza a sancirne l'integrazione mediante un titolo di soggiorno a tempo indeterminato, anche quando questa, in concreto, si è già realizzata.

Una reale integrazione dell'immigrato presuppone almeno due condizioni: una presenza sul territorio di carattere stabile e la possibilità di partecipare alla vita politica locale su un piano di tendenziale parità con il cittadino nazionale. Tale ultimo profilo merita qualche ulteriore considerazione. Il voto amministrativo potrebbe essere una conquista determinante per gli immigrati a condizione che questo costituisca una tappa intermedia (non un punto di arrivo), strumentale a un percorso inclusivo che giunga a definire un nuovo *status* di compartecipe della società, alla pari con gli autoctoni.

Il riferimento normativo diretto si trova nell'art. 9, comma 4, lett. d) del d.lgs. 286/1998, il quale riconosce ai titolari di carta di soggiorno (regolarmente soggiornanti da almeno sei anni) il diritto di partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato «quando previsto dall'ordinamento» e in armonia con la Convenzione di Strasburgo, cui già si è fatto cenno nel par. 2. Come si vede, il legislatore del 1998 si guarda bene dall'attribuire direttamente il diritto di voto agli immigrati «lungoresidenti», subordinando tale possibilità: a) alla

<sup>31</sup> Il dibattito parlamentare vide il prevalere della posizione che riteneva preliminarmente necessaria la riforma dell'art. 48 Cost. per poter attribuire l'elettorato agli immigrati non comunitari, a differenza di quanto si era verificato per i cittadini comunitari (d.lgs. 197/1996 con cui l'Italia ha recepito la Direttiva del Consiglio del 19 dicembre 1994, n. 94/80/CE). Sulla carta di soggiorno, si veda C. Frondizi, *Nuovi diritti di cittadinanza, Immigrati*, Roma, Ediesse, 2000, p. 39, che parla di «accesso a quasi tutti i diritti propri della cittadinanza».

<sup>32</sup> Il d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 entrò in vigore quasi un anno e mezzo dopo la l. 6 marzo 1998, n. 40. Si legga in proposito la ricerca, condotta dalla Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati, curata dall'ASGI, dal titolo *Dal permesso alla carta di soggiorno, i nodi problematici di un percorso di integrazione, working paper* n. 18, 2001, Dipartimento per gli affari sociali - Presidenza del consiglio dei ministri, pp. 67 ss.

<sup>33</sup> Ministro dell'Interno, Circolare del 4 aprile 2001, n. 300/C/2001/335/P/12.214.9/1° DIV. La circolare, rettificata un anno dopo alla luce delle numerose sentenze contrarie dei tribunali amministrativi regionali, prevedeva che il requisito della titolarità di un permesso di soggiorno valido per un numero indeterminato di rinnovi fosse da intendersi come «logicamente collegato» a quello del soggiorno regolare da almeno cinque anni. Questa interpretazione finiva per imporre un requisito ulteriore: il soggiorno almeno quinquennale contraddistinto dal possesso continuativo di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo e famiglia (restando esclusi quelli per motivi di lavoro stagionale, studio, attesa occupazione ecc.).

<sup>34</sup> Appare muoversi in questa direzione la proposta di legge costituzionale n. 4397, presentata da Alleanza nazionale e composta da un solo articolo, che andrebbe inserito dopo l'art. 48 della Costituzione: «Art. 48 bis – 1. Agli stranieri non comunitari che hanno raggiunto la maggiore età, che soggiornano stabilmente e regolarmente in Italia da almeno sei anni, che sono titolari di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, che dimostrano di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari e che non sono stati rinviati a giudizio per reati per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto, è riconosciuto il diritto di voto attivo e passivo nelle elezioni amministrative in conformità alla disciplina prevista per i cittadini comunitari. 2. L'esercizio del diritto di cui al comma 1 è riconosciuto a coloro che ne fanno richiesta e che si impegnano contestualmente a rispettare i principi fondamentali della Costituzione italiana». Si veda anche il progetto di legge costituzionale n. 1464 d'iniziativa dei deputati Turco, Violante, Montecchi, Soda, presentato nel 2001: «Il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative e nelle altre elezioni locali è riconosciuto a tutti coloro che sono residenti in Italia da oltre cinque anni, anche se non in possesso della cittadinanza italiana».

<sup>35</sup> Si pensi a quante disposizioni del T.U. producono come effetto il mancato rinnovo o la revoca del permesso di soggiorno anche dopo un considerevole periodo di residenza regolare, oppure la possibile revoca della carta di soggiorno in caso di condanna, anche non definitiva per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p.

<sup>36</sup> L'esempio più eclatante dell'incidenza di una certa rappresentazione simbolica, è certamente il concetto/simbolo/stigma di «clandestino», che appiattisce la soggettività del *sans-papier* e di tutti gli immigrati, la loro dimensione individuale, progettuale, identitaria, al piano delle norme e delle circolari amministrative, differenziandone (e precarizzandone) la condizione sociale prima ancora che giuridica. Quel «diritto di fuga» con cui il migrante si sottrae alle coazioni esercitate dalla struttura economica, sociale, politica del suo

titolarità di un titolo di soggiorno specifico e differenziato dal normale permesso di soggiorno; b) a una esplicita previsione da parte dell'ordinamento, evidentemente altra rispetto a quella dell'art. 9 T.U.; c) alla compatibilità di tale riconoscimento con le previsioni della Convenzione di Strasburgo, la quale, alla luce della riforma del 2002 del T.U. sull'immigrazione, finisce per porre un criterio temporale di presunta integrazione differente: cinque anni (periodo che, tra l'altro, corrisponde a quello previsto dalla Dir. 2003/109/CE sui «lungoresidenti») invece di sei.

Il riconoscimento del diritto di voto amministrativo, eventualmente correlato al possesso della carta di soggiorno, viene dunque configurato come il punto d'arrivo del percorso d'integrazione degli immigrati e non come momento intermedio di un reale percorso d'inclusione finalizzato all'uguaglianza formale tra autoctoni e immigrati. Si viene così a riprodurre (magari costituzionalizzandolo!) l'attuale sistema differenzialista<sup>34</sup>.

Senza la pretesa di esaurire il tema della partecipazione attiva nelle sole forme del voto politico o amministrativo, ci sembra tuttavia evidente che gli immigrati conoscono in Italia una condizione di svantaggio e di precarietà tale che chiunque parli in buona fede di «integrazione» non può negare la necessità innanzitutto di colmare il distacco tra immigrati e autoctoni, tra «stranieri» e «cittadini». A meno che non si voglia aderire alla tesi secondo cui il diritto dell'immigrazione è uno strumento che garantisce agli immigrati un «percorso di integrazione», quando invece sarebbe più realistico affermare che il riconoscimento giuridico dell'integrazione, cosa ben diversa dalla sua promozione, avviene quando questa si è già realizzata nei fatti, si potrebbe dire «nonostante il diritto»<sup>35</sup>.

Ci sembra pertanto che il riconoscimento almeno parziale del diritto di voto acquisti oggi in Italia, dove la precarizzazione della condizione degli «extracomunitari» inizia prima di tutto sul piano della rappresentazione sociale<sup>36</sup>, la valenza di azione positiva, indispensabile a restituire alla presenza della popolazione immigrata quei caratteri di «normalità» e di dignità che sono l'unico efficace preludio a un serio tentativo di realizzare una qualche forma di interazione e incontro tra popoli.

#### 4. Conclusioni

paese di provenienza, si scontra invece con le cosiddette «politiche di stop», di tendenziale chiusura delle frontiere e di controllo dei «flussi». Cfr. S. Mezzadra, *Diritto di fuga, migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Verona, Ombre corte, 2001; L. Pepino, *Immigrazione...*, cit., pp. 18-21. Va rilevata la responsabilità dei mezzi di comunicazione nel produrre una certa distorsione dei fenomeni migratori, generatrice di allarme sociale (M. Belluati, G. Grossi, E. Viglono, *Mass media e società multietnica*, Milano, Anabasi, 1995).

<sup>37</sup> M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1997, p. 180. L'autore sostiene, tra l'altro, che «una nozione costituzionale di cittadinanza appare dunque adatta a ricomprendere in sé tutte le manifestazioni politiche della personalità individuale [...] senza la necessità di chiamare in causa un rapporto esclusivistico tra il singolo e lo stato, quale è quello prefigurato nella cittadinanza "nazionale"».

<sup>38</sup> Si vedano, ad esempio, le seguenti pronunce della Corte (nel sito della Corte <http://www.coe.int>): *Berrahab vs. Olanda*, 21 giugno 1988, serie A, n. 138; *Moustaquim vs. Belgio*, 18 febbraio 1991, serie A, n. 193; *Beldjoudi vs. Francia*, 26 marzo 1992, serie A, n. 234, C. vs. *Belgio*, 7 agosto 1996. È opportuno notare che i parametri usati dalla Corte sono stati testualmente ripresi dall'art. 12 par. 3 dir. 2003/109/CE.

<sup>39</sup> M. De Salvia, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», a. VIII, gennaio-aprile 1995, p. 21. Nello stesso senso, cfr. P. Pallaro, *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsioni e rispetto della vita privata e familiare*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», a. XI, maggio-agosto 1998, pp. 453-462; P. van Dijk, *Protection of integrated aliens against expulsion under the European Convention on Human Rights*, in E. Guild, P. Minderhourst (a cura di), *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, The Hague, Kluwer Law Int., 2000.

L'analisi del tema «cittadinanza» alla luce del diritto internazionale dei diritti umani mostra che questi forniscono un paradigma di valori declinabile in tutti i diversi livelli di appartenenza politica «dal quartiere all'ONU». Il concetto di cittadinanza va quindi ripensato come strumento non di esclusione, ma di possibile partecipazione ai diversi livelli nei quali si articola il sistema politico. Quindi, va costruito e attribuito secondo criteri non discriminatori, che valorizzino la dimensione partecipativa della cittadinanza più che quella identitaria, e tengano conto del diritto umano fondamentale alla partecipazione, diritto che esiste e ha senso nella misura in cui un soggetto appartenga a una comunità politica e abbia interesse ad avere voce in capitolo nelle decisioni delle quali subirà gli effetti. Rispetto alla tradizionale coincidenza tra diritti politici e diritti di cittadinanza (formale), il mutamento concettuale indotto dall'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani consiste nel fatto che tale *corpus* normativo, e in particolare il principio di non discriminazione, obbliga a non operare irragionevoli distinzioni nell'attribuzione del diritto e a non dare quindi per scontato che l'assenza della cittadinanza formale importi l'esclusione da *qualsiasi* forma di godimento dei diritti politici.

Si tratterà, piuttosto, di coordinare i diversi livelli di cittadinanza tra di loro, definendoli attraverso criteri fattuali obiettivamente idonei a porsi come base di ragionevole differenziazione tra cittadini e stranieri, o tra diversi gruppi di stranieri<sup>37</sup>.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritto al rispetto della vita privata e familiare, può forse fornire utili spunti. Il fatto che uno straniero abbia ormai instaurato tutte le sue principali relazioni di vita in un determinato territorio è circostanza che la Corte europea reputa fondamentale quando si tratta di decidere se sussista o meno una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare<sup>38</sup>. Si introdurrebbe in questo modo un concetto diverso, vale a dire la cosiddetta *cittadinanza sostanziale* o *cittadinanza costituzionale*, qualificabile come «il diritto fondamentale di un individuo a risiedere in un paese del quale non possiede la nazionalità ma nel quale sono presenti tutti i legami e gli interessi riconducibili alla nozione di rispetto della vita privata e familiare»<sup>39</sup>. Il riferimento è quindi alle «persone prive formalmente della cittadi-

nanza dello stato in cui vivono, ma che vi sono cresciute e dove hanno quotidianamente costruito la loro esperienza di vita. In seno alla Corte se ne è auspicato un trattamento in via di principio uguale a quello dei nazionali, salvo casi eccezionali»<sup>40</sup>, cioè riferibili prevalentemente alla commissione di reati di particolare gravità.

Una recente dottrina propone, in questo senso, di distinguere tra *cittadinanza formale*, intesa come «qualità del soggetto che designa un rapporto tra questo e lo stato» e cittadinanza sostanziale o cittadinanza costituzionale, «coincidente con l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Carta»<sup>41</sup>. Si ricostruirebbe, così, una nuova forma di appartenenza, non basata sul fatto di essere sottoposti a un'autorità sovrana e nemmeno sulla medesima origine culturale o etnica, ma sulla «concezione di sé»<sup>42</sup> che è stata trasfusa dagli individui nel momento in cui hanno dato vita a una costituzione. Questa *concezione di sé* si identifica esattamente in «un pugno di valori fondamentali», tra i quali ovviamente rientrano i diritti inviolabili della persona. La nuova appartenenza sarebbe ben aperta anche a «soggetti estranei alla collettività originaria», poiché essa si basa non sulla «condivisione di storia e memoria», bensì sull'assunzione «dell'impegno alla costruzione continua e quotidiana del nuovo ordine ed all'inveramento dei valori di cui questo si alimenta»<sup>43</sup>. Nulla escluderebbe, quindi, il pieno riconoscimento dei diritti fondamentali allo straniero sulla base di questa diversa nozione di appartenenza: la regola da adottare non sarebbe, però, quella di un'indiscriminata assegnazione di *tutti* i diritti agli stranieri e ciò perché il principio di uguaglianza «non impone la regola dell'indistinzione, bensì quella della distinzione ragionevole»<sup>44</sup>. Il motivo per cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la tesi della «cittadinanza costituzionale» interessano alla nostra indagine, rivolta a cercare un fondamento ai diritti di cittadinanza che sia inclusivo e non escludente, e che quindi si apra a un concetto di popolazione non determinata in senso etnico, sta nel fatto che tali presupposti individuano e limitano i poteri dello stato nei confronti degli stranieri non in ragione del dato formale del possesso o meno della cittadinanza, bensì della loro reale situazione, dei reali collegamenti che possiedono con il paese in cui dimorano.

Il problema, allora, diventa come individuare un criterio oggettivo di valutazione dell'esistenza di tali collegamenti. La cittadi-

<sup>40</sup> M. De Salvia, *Nazionalità in senso formale...*, cit.

<sup>41</sup> C. Salazar, «*Tutto scorre*»: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in «Politica del Diritto», a. XXXII, n. 3, settembre 2001, p. 375. In ambito anglosassone si parla, a questo proposito di *nationality* (cittadinanza formale) e *citizenship* (cittadinanza sostanziale). Oltre al già citato Cuniberti, si vedano anche C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Padova, CEDAM, 2001; E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2001.

<sup>42</sup> C. Salazar, «*Tutto scorre*»..., cit., p. 376.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 377.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

nanza negli ordinamenti contemporanei, e alla luce del diritto internazionale dei diritti umani, è collegata a una nuova concezione di sovranità non più intesa come potere incondizionato su persone qualificate come sudditi, ma come garanzia della dignità di quelle stesse persone. È il mutamento che ha portato l'individuo a non essere più in funzione del gruppo e dello stato, e lo stato a essere in funzione dell'individuo<sup>45</sup>. Se questo è accaduto, se questo è il significato ultimo del principio di legalità, non possono non esserne tratte le dovute conclusioni. L'ordinamento giuridico è assiologicamente fondato su quel nocciolo duro di principi che la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto imm modificabili e tra i quali rientra la tutela non del cittadino quale appartenente, ma dell'individuo quale essere umano. Se non si comprendono *fino in fondo* le conseguenze di questa rivoluzione si rimarrà sempre nel mezzo di una nevrosi interpretativa che ora proclama l'uguaglianza di cittadini e stranieri e ora il dovere ineludibile dello stato di proteggere i propri confini e la conseguente esclusione degli stranieri in quanto non legittimati a rappresentare l'elemento personale dello stato. Ormai, ciò che conta non è lo stato, ma l'individuo che deve essere titolare di diritti ovunque si trovi.

Onde definire più concretamente una possibile soluzione, si può richiamare il principio di diritto internazionale consuetudinario in base al quale gli stati non possono imporre allo straniero prestazioni, né richiedere comportamenti che non siano giustificati da un certo grado di legame dello straniero stesso con il paese in cui si trova (cosiddetto principio dell'*attacco* dello straniero con la comunità territoriale)<sup>46</sup>. La proposta qui avanzata è che, una volta accettato tale principio, esso si applichi non solo per la sfera dei doveri, ma anche e principalmente per quella dei diritti. Di conseguenza, si potrebbe dire che l'individuo, qualora vi sia un *ragionevole attacco* alla comunità territoriale, è dappertutto *citizen* anche se non è *national*. Più correttamente, l'essere persona è ciò che caratterizza lo straniero *prima* di ogni altra considerazione: dall'originaria e irrinunciabile scelta di fondare l'ordinamento su quel nocciolo duro di valori, deriva l'obbligo dello stato, se vuole rimanere fedele a tale impegno, di riconoscere la dignità umana e di tutelarne i corrispondenti diritti, indipendentemente dal fatto che l'esigenza di tutela sia sorta all'interno o all'esterno dei propri confini. Non si propone di estendere qualsiasi diritto a qualsiasi

<sup>45</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit.

<sup>46</sup> Cfr., al riguardo, B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Ed. Scientifica, 1999, pp. 202-218, secondo il quale «questa regola può anche esprimersi dicendosi che l'intensità del potere di governo sullo straniero e sui suoi beni deve essere proporzionata all'intensità del predetto attacco sociale»; G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1992, pp. 143-171.

straniero, ma nel momento in cui si è formato un *considerevole attacco* dello stesso alla comunità territoriale, egli non potrà più essere considerato *estraneo*. Se si accetta la distinzione tra cittadinanza in senso formale e cittadinanza in senso sostanziale, si vedrà che non esistono, a rigore, ragioni per negare l'affermazione di livelli diversi di appartenenza, tutti uniti da un uguale godimento di un set di diritti di base, ma diversificati tra loro per altri diritti, a seconda del diverso livello di attacco alla comunità territoriale di approdo.

L'attribuzione di diritti caratteristici della cittadinanza «formale», quali l'incolato e i diritti politici, a cittadini stranieri, del resto, è già, come si è visto, una realtà a favore dei cittadini europei: qui lo stato ha forse abdicato al dovere ineludibile di presidiare le frontiere? La disciplina prevista per gli stranieri comunitari è l'ulteriore conferma della crisi della concezione tradizionale della sovranità e dell'inarrestabile cammino verso la sovranità di garanzia, verso una *sovranità assiologica*. È vero che i cittadini comunitari sono cittadini europei come i cittadini italiani: ma, nonostante la dizione dell'art. 1 d.lgs. 286/1998 (in base al quale la definizione di «straniero» si applica ai soli cittadini non comunitari e agli apolidi), essi rimangono stranieri per l'ordinamento italiano, privi al pari dei non comunitari dello stesso legame ontologico di appartenenza allo stato, inidonei quindi a rappresentare, insieme ai cittadini, l'elemento personale di quest'ultimo. Per essi, però, e con norme fornite di copertura costituzionale, sono previsti un vero e proprio diritto di ingresso e la partecipazione alle elezioni politiche locali<sup>47</sup>. A rigor di logica, il riconoscimento della cittadinanza «costituzionale» non dovrebbe presupporre un requisito temporale di presunta integrazione di durata troppo lunga, pena la confusione tra il piano dell'appartenenza a una comunità teoricamente caratterizzata dal punto di vista «etnico», e quello dei diritti di partecipazione alla vita pubblica della collettività in cui più immediatamente si esprimono i doveri di solidarietà, di cui tali diritti dovrebbero essere il «corrispettivo»<sup>48</sup>.

Un principio di coerenza con il presupposto logico-formale in base al quale qui si intende il diritto di voto amministrativo innanzitutto quale strumento di integrazione, consiglierebbe di attribuire tale diritto ben prima dei cinque o sei anni oggi previsti per l'ottenimento dello *status* di «lungoresidente» rispettivamente dalle norme europee e nazionali<sup>49</sup>, così valorizzando l'e-

47 L'elettorato attivo e passivo alle elezioni locali riconosciuto ai cittadini comunitari residenti in un altro stato dell'Unione, rappresenta per C. Salazar, «*Tutto scorre*»..., cit., p. 396, nota 20, «uno strappo alla concezione dei diritti politici come cuore della cittadinanza nazionale, giustificato dalla inarrestabilità dell'integrazione europea. Se tale beneficio segnala immediatamente la diversità di status tra non-cittadini comunitari e non-cittadini extracomunitari, nondimeno esso potrebbe non essere più goduto in esclusiva».

48 Ciò, in applicazione del principio *no taxation without representation*, rinvenibile anche nella nostra Costituzione materiale. D'altronde la recente riforma del T.U. sull'immigrazione (cosiddetta legge Bossi-Fini), introducendo il contratto di soggiorno, rafforza lo stretto legame – anche sul piano *simbolico* – tra titolarità di un rapporto di lavoro e autorizzazione al soggiorno, facendolo assurgere al rango di principio generale del «nuovo» diritto degli stranieri. In altre parole, secondo la legge, soltanto chi lavora regolarmente e versa tasse, imposte e contributi è autorizzato a risiedere legittimamente in Italia, assumendosi i relativi doveri.

49 Si tenga presente inoltre che maggiore è il requisito temporale, maggiore e più diversificata sarà l'ampiezza del periodo che gli immigrati dovranno «attendere» per esercitare in concreto il diritto di voto oltre a quello di presunta «integrazione», ciò a seconda di come si situa la data d'ingresso in Italia e d'iscrizione ai registri anagrafici del comune o del compimento della maggiore età, rispetto all'intervallo temporale che separa le successive scadenze elettorali. Più adatto a rispondere alle esigenze di integrazione e partecipazione, quindi, sembra essere il termine biennale di cui alla già citata Carta europea dei diritti umani nella città.

lemento egualitario e dunque inclusivo dell'esercizio dei cosiddetti diritti di cittadinanza.

Su questa linea di ragionamento, poi, non si capirebbe perché il cittadino comunitario residente in Italia avrebbe maggiore titolo, fin dal primo momento, a partecipare all'assunzione delle decisioni politiche che più direttamente andranno a incidere sulla sua vita, se non in virtù dell'accennata confusione tra il piano dell'*appartenenza* e quello della *partecipazione*<sup>50</sup>.

Non dobbiamo dimenticare però che la cittadinanza europea (come si è visto nel secondo paragrafo), sembra fondarsi più sull'elemento dell'*appartenenza* che su quello della *partecipazione*.

Da questo punto di vista, pertanto, non stupisce che il progetto politico europeo – frutto di un accordo tra stati – porti come conseguenza uno *status* giuridico peculiare per i cittadini di tali stati (con l'esclusione di altri che, pur trovandosi nella medesima situazione di fatto, non siano cittadini di un paese membro).

Al contrario, la prospettiva fondata sui diritti umani ci fa auspicare che alla dimensione della partecipazione sia conferito, in futuro, un peso maggiore.

<sup>50</sup> Sulla base dell'*appartenenza* alla stessa comunità sopranazionale fondata su un comune progetto di integrazione economica e politica e su alcuni diritti fondamentali (tra i quali quello di incolato), il cittadino comunitario può infatti «già» votare per il Parlamento europeo in qualunque stato membro si trovi a risiedere.