



Università degli studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico,
Internazionale e Comunitario

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA

INDIRIZZO UNICO

XXV CICLO

L'IMMIGRAZIONE TRA STATO, REGIONI E INTEGRAZIONE EUROPEA: profili di criticità nel riparto delle competenze e proposte di riforma

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Luca Antonini

Dottoranda: Chiara Ferretto

INDICE

<i>ABSTRACT</i>	<i>pag. 7</i>
<i>ABSTRACT (ENGLISH)</i>	<i>pag. 11</i>
INTRODUZIONE.....	pag. 15
CAPITOLO I: L'IMPATTO DELL'IMMIGRAZIONE SULLE POLITICHE DI <i>WELFARE</i> E LA SUA INFLUENZA NEI RAPPORTI TRA STATO E REGIONI	
1. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione. Il coordinamento previsto dall'art. 118 comma 3.....	pag. 21
2. Caratteristiche e limiti della normativa attuale.....	pag. 27
3. L'impatto dell'immigrazione sul sistema sociale e l'ampliamento del bacino dei destinatari del welfare nella giurisprudenza costituzionale.....	pag. 30
3.1 <i>Le prestazioni assistenziali e previdenziali</i>	pag. 32
3.2 <i>Il diritto alla salute</i>	pag. 41
3.3 <i>Il diritto all'abitazione</i>	pag. 53
3.4 <i>Il diritto d'istruzione</i>	pag. 63
4. Le politiche di regolarizzazione degli stranieri e l'opportunità di ripensare il sistema, anche alla luce delle nuove responsabilità introdotte con il d. lgs.n. 149/2011.....	pag. 71
5. Conclusioni e proposte di riforma.....	pag. 77

CAPITOLO II: IL DIRITTO DI VOTO E LA RAPPRESENTANZA POLITICA

1. Introduzione.....	pag. 81
2. Le indicazioni costituzionali e l'attuazione legislativa.....	pag. 84
3. Le proposte di legge ordinaria	pag. 92
4. Le proposte di legge costituzionale.....	pag. 95
5. Il diritto di voto agli stranieri e le autonomie locali.....	pag. 100
5.1 <i>Gli Statuti regionali e le tendenze all'estensione del voto agli stranieri.....</i>	<i>pag.100</i>
5.2 <i>La legge regionale dell'Emilia Romagna, n. 5 del 2004 e l'analisi degli orientamenti emersi dalla giurisprudenza costituzionale.....</i>	<i>pag.103</i>
5.3 <i>Le iniziative adottate dai Comuni.....</i>	<i>pag. 106</i>
5.4 <i>Il progetto di legge ANCI per l'estensione del diritto di voto agli stranieri extracomunitari.....</i>	<i>pag. 109</i>
5. Gli altri strumenti di partecipazione politica.....	pag. 112
6. Il contesto europeo e comunitario	pag. 115
7. L'esperienza statunitense.....	pag. 123
8. Conclusioni e proposte di riforma.....	pag. 130

CAPITOLO III: LA NORMATIVA DI CONTRASTO ALL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA TRA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, DIRITTI UMANI E INTEGRAZIONE EUROPEA

1. Introduzione.....	pag.135
2. L'espulsione dello straniero irregolare.....	pag.137
3. Il reato e l'aggravante di clandestinità.....	pag. 145
3.1 <i>L'introduzione del reato di clandestinità nell'ordinamento italiano.....</i>	<i>pag.145</i>
3.2 <i>L'illegittimità costituzionale dell'aggravante di clandestinità.....</i>	<i>pag. 147</i>
3.3 <i>L'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea : la sentenza El Dridi.....</i>	<i>pag.150</i>
3.4 <i>Le implicazioni della sentenza El Dridi sull'ordinamento interno.....</i>	<i>pag. 155</i>
3.5 <i>Le implicazioni della sentenza El Dridi sulla legislazione degli altri Stati membri.....</i>	<i>pag. 157</i>
3.6 <i>Un nuovo intervento della Corte di Giustizia: il caso Sagor.....</i>	<i>pag.158</i>
4. La politica dei respingimenti in mare.....	pag. 162
5. Il diritto di contrarre matrimonio.....	pag. 170
6. Conclusioni: il divario tra giurisprudenza e legge.....	pag. 176

CAPITOLO IV: IL NECESSARIO RIPENSAMENTO DEL CONCETTO DI CITTADINANZA TRA INTEGRAZIONE EUROPEA E SPINTE "GLOBAL-LOCAL"

1. Introduzione: il mutamento del concetto di cittadinanza.....	pag. 181
2. Il concetto di cittadinanza nella carta costituzionale.....	pag. 185
3. Il sistema di acquisto della cittadinanza e i progetti di riforma.....	pag. 191
4. Le principali tendenze in materia di acquisto della cittadinanza negli altri Paesi europei.....	pag. 199
5. I labili confini costituzionali tra cittadino e residente. L'intervento della Consulta.....	pag. 202
6. La parificazione della condizione giuridica del residente a quella del cittadino nel diritto dell'Unione europea.....	pag. 206
7. L'acquisto della cittadinanza a partire dal basso: il modello svizzero.....	pag. 209
7.1 <i>I caratteri fondamentali del sistema svizzero di acquisizione della cittadinanza.....</i>	<i>pag. 209</i>
7.2 <i>Le prescrizioni della legge federale sulla cittadinanza del 29 settembre 1952.....</i>	<i>pag. 211</i>
7.3 <i>I principali presupposti richiesti per l'acquisizione della cittadinanza.....</i>	<i>pag. 213</i>
7.4 <i>Il procedimento per il rilascio dell'attinenza comunale e le pronunce del Tribunale Federale.....</i>	<i>pag. 215</i>
7.5 <i>Il diritto al ricorso avverso il diniego.....</i>	<i>pag. 219</i>
7.6 <i>Le indicazioni democratiche espresse dal modello Svizzero.....</i>	<i>pag. 222</i>
8. Considerazioni conclusive e proposte di riforma	pag. 223
CONCLUSIONI.....	pag. 231
BIBLIOGRAFIA.....	pag. 243

ABSTRACT

Il presente lavoro intende indagare gli ambiti di problematicità nel riparto delle competenze tra i diversi livelli di governo per quanto concerne la disciplina dell'immigrazione.

La tematica viene affrontata da diverse prospettive, a partire dalla regolamentazione dei flussi di ingresso, fino alla garanzia dei diritti sociali e politici, giungendo ad analizzare gli effetti prodotti dal fenomeno migratorio sui fondamenti dell'ordinamento costituzionale, tra i quali la concessione e il contenuto dello status di cittadino.

Gli ambiti individuati come oggetto di analisi sono i livelli di governo delle Regioni, dello Stato e dell'Unione europea, nei confronti dei quali maggiormente rileva il profilo del riparto delle competenze in materia di disciplina del fenomeno migratorio, controllo delle frontiere e regolamentazione dell'ingresso degli stranieri.

Ogni capitolo della tesi prende spunto dai contrasti, recentemente emersi, tra i diversi livelli di governo, oppure tra il diritto vigente e le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali, che testimoniano la presenza di irrisolti conflitti normativi. Scopo dell'analisi, oltre a individuare gli aspetti problematici e a fornirne un inquadramento legislativo e una lettura costituzionalmente orientata, è anche quello di formulare – ove possibile – proposte concrete di riforma.

Andando a proporre una breve visuale delle tematiche oggetto di analisi, il primo capitolo muove dalla conflittualità sviluppatasi negli ultimi anni tra lo Stato e le Regioni per quanto concerne la regolamentazione dei flussi di ingresso degli stranieri e la loro regolarizzazione: nonostante le Regioni siano titolari delle più significative competenze in materia sociale e quindi sopportino le più intense implicazioni finanziarie relative

all'ingresso degli stranieri – si pensi alla gestione della sanità e dell'edilizia pubblica – lo Stato non ha mai riconosciuto al territorio la possibilità di influire significativamente sulla determinazione dei flussi.

La tematica dei diritti sociali, in particolare, risulta fondamentale nell'ambito di questa ricerca non solo perché tali diritti interessano alcune garanzie costituzionali fondamentali - si pensi al diritto alla salute e al diritto d'istruzione - ma anche perché si tratta dei diritti che hanno un maggiore impatto sulle finanze statali, regionali e locali. Mentre, infatti, la concessione dei diritti civili non ha alcun effetto immediato sul sistema di bilancio della nazione, la scelta di concedere alla popolazione straniera il godimento dei diritti sociali comporta un riverbero di enorme rilevanza sulle politiche finanziarie.

Per questa ragione, il rapporto tra lo Stato e le Regioni in materia d'immigrazione risulta strettamente connesso con l'analisi delle condizioni alla quali si debbano ritenere applicabile agli stranieri le prestazioni di welfare.

Il capitolo si conclude con l'elaborazione di una proposta concreta di revisione del sistema di determinazione delle quote di ingresso degli stranieri, che tenga conto, in particolare, dei principi di autonomia, responsabilità e solidarietà introdotti dalla riforma sul federalismo fiscale.

Il secondo capitolo, invece, ha ad oggetto la tematica della spettanza agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano dei diritti politici e, in particolare, del diritto di voto. In materia, la disciplina nazionale – che tuttora nega tale diritto agli stranieri residenti, anche a livello amministrativo – si contrappone ai principi comunitari, alla normativa della maggior parte dei Paesi dell'Unione europea e alla formulazione di alcuni statuti regionali, che invece si sono mossi nella direzione di consentire una maggiore rappresentanza politica agli immigrati.

Il terzo capitolo è dedicato al trattamento giuridico dello straniero irregolare.

L'ambito de quo è stato oggetto, negli ultimi anni, di diverse pronunce da parte della giurisprudenza interna e sovrastatale, che hanno posto in luce significativi contrasti tra la

produzione legislativa statale e le elaborazioni pretorie.

La giurisprudenza, infatti, sembra aver intrapreso un graduale processo di “erosione” delle norme che regolamentano l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio italiano, in particolare con riferimento alle disposizioni introdotte dal Pacchetto Sicurezza del 15 luglio del 2009 (legge n. 94/2009).

Questa legge, nota per aver criminalizzato la presenza clandestina nel territorio italiano, fin dai suoi albori è stata tacciata di lesività nei confronti di alcuni principi costituzionali fondamentali, come quello di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione. Solo negli ultimi mesi, tuttavia, l'intervento giurisprudenziale in materia ha assunto una dimensione sistematica.

In particolare, sono oggetto di analisi alcune pronunce della Corte costituzionale (sentenza n. 245 del 25 luglio 2011, con la quale è stato dichiarato illegittimo l'articolo 116 del Codice Civile, nella parte in cui vieta la celebrazione delle nozze a chi non risulti essere in possesso di un documento comprovante la regolarità del soggiorno in Italia), della Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza El Dridi del 28 aprile 2011, con la quale la Corte ha dichiarato non conforme alle Direttive e ai principi comunitari la comminazione della pena della reclusione per l'immigrato irregolarmente soggiornante in Italia) e della CEDU (sentenza del 23 febbraio 2012 sul caso Hirsi, con la quale l'Italia è stata condannata per la pratica dei c.d. respingimenti in mare, messa in atto nel 2009 in cooperazione con il governo libico).

A seguito dell'analisi degli orientamenti citati, il capitolo porta a rilevare il significativo contrasto creatosi in poco più di un anno tra la produzione legislativa statale e le pronunce della giurisprudenza costituzionale ed europea.

Il capitolo finale, invece, estende l'analisi fino a prendere atto dell'inevitabile mutamento concettuale e normativo che ha riguardato negli ultimi anni il concetto di cittadinanza. Tale fenomeno è principalmente dovuto alla graduale parificazione del trattamento degli stranieri residenti rispetto a quello dei cittadini, in particolare per quanto riguarda la tutela dei diritti sociali.

Tale evoluzione, da attribuirsi in larga misura all'elaborazione giurisprudenziale della Consulta, ha portato a un sostanziale "svuotamento" della portata giuridica dello status di cittadino, attraverso l'estensione dei diritti tradizionalmente garantiti ai membri di una nazione a favore di tutti i soggetti regolarmente residenti in un determinato territorio.

Al fine di analizzare i possibili sviluppi della condizione giuridica dei non-cittadini, viene proposta la comparazione con un modello, quello svizzero, nel quale la cittadinanza "parte dal basso", in quanto è l'autorità comunale a essere deputata a valutare il grado di integrazione dello straniero nella comunità di riferimento, che costituisce il presupposto indispensabile per l'ottenimento della cittadinanza federale. L'intero processo di naturalizzazione, pertanto, comincia dal livello municipale, ove la decisione è assunta dagli organismi rappresentativi, dagli esecutivi o anche da assemblee di cittadini appositamente riunite. Ciò consente, a differenza di quanto accade nel caso italiano, di subordinare l'acquisizione della cittadinanza all'effettiva integrazione nella comunità di riferimento, attestata dalla collettività stessa.

ABSTRACT

(ENGLISH)

The following work aims to investigate the problematic issues concerning the allocation of responsibilities among various levels of government with regard to the regulation of immigration.

The issue is covered from different perspectives: the admission of foreign workers, the safeguard of social and political rights, the effects of immigration on the constitutional order, till the provision and content of the citizen status.

The levels of government identified as an object of analysis are the Regions, the State and the European Union. These authorities, in fact, are mostly concerned by the basic issues of immigration, such as the admission of aliens and the border control.

Each chapter of this thesis is based on an actual conflict risen between case law, legislation and enforcement of rules, about the administration of foreigners. The purpose of the analysis is not only to identify problems and to furnish a regulatory framework, but it is also to make - where possible - concrete reform proposals.

The first chapter is focused on the conflict developed in recent years between the State and the Regions, with regard to the regulation of the admission of aliens and their regularization: even if Regions have to administrate the most important social structures and have to bear the heaviest financial implications relating to the entry of foreigners – such as health care and public housing - the State has never recognized them a significant influence on the determination of the number of aliens to admit annually.

The issue of social rights, in particular, is crucial in this study not only because they affect some constitutional guarantees and some fundamental rights – especially the right to

health and the right to education - but also because they have a heavy impact on public budget. In fact, while civil rights have no immediate effect on the financial system of the nation, the decision to grant the foreign population the enjoyment of social rights has an enormous importance on financial policies.

For this reason, the relationship between the State and the Regions on immigration is closely related with the analysis of the conditions under which social rights should be assured to foreigners.

The chapter also contains a concrete proposal for reforming the allocation of powers on admission of aliens, which takes into account the principles of autonomy, responsibility and solidarity. This proposal, in particular, tries to blend the immigration policy with the recent reform on fiscal federalism.

The second chapter relates to the issue of political rights and, in particular, the right to vote. The Italian legislation - which still denies the right to vote to foreign residents, even at the administrative level - appears to be in contrast with the EU principles, the legislation of most European countries and the requests of some Regions, which move in the direction of allowing political representation to immigrants.

The third chapter focuses on the legal treatment of illegal aliens.

This topic, in recent years, has been taken into account by several judgments of Italian and international courts, which have revealed various contrasts between law and jurisprudence.

Italian legislation, in fact, seems to be affected by a gradual process of "erosion" by the European and national case law, in particular with reference to the provisions introduced in 2009 (Law no. 94/2009), that tried to prevent the arrival of an inordinate number of immigrants.

This law, known for having criminalized illegal presence in the Italian territory, since its origins has been accused of harmfulness against some fundamental constitutional principles, such as reasonableness, proportionality and non-discrimination. In recent

months, however, the intervention of judges has taken a huge proportion. In particular, the chapter analyzes some case law of the Constitutional Court, the Court of Justice of the European Union and the ECHR.

Following these guidelines, the chapter detects the significant contrast arisen in little more than a year between the state legislature and the decisions of national and international Courts.

The final chapter proposes a reflection on the conceptual change of the meaning of "citizenship", as a result of globalization and "de-nationalization" of democracy and rights. This phenomenon is fundamentally due to the Italian participation in the European Union, to the recent jurisprudence of the Constitutional Court and to the adoption of numerous international conventions on the protection of human rights. After having analyzed the evolution of citizenship, the article explores the advisability of rethinking the legal system of acquisition of citizenship through a process that begins "from below", on the Swiss model. In fact, the acquisition of Swiss citizenship is the result of a long and gradual process that starts with the integration in the local community and then rises to the cantonal level and, finally, federal. The Swiss model, during the crisis of citizenship and national sovereignty, may provide an alternative model of social inclusion, that enhances the integration of foreigners into the local community.

The progressive loss of national sovereignty, indeed, has given rise to increasing "global-local" pressures, which involve a request for participation in local public life, perceived as a privileged opportunity of community inclusion.

INTRODUZIONE

La presenza migratoria che il Paese ha conosciuto in questi anni costituisce, al tempo stesso, un rischio e un'opportunità.

Si tratta, innanzitutto, di un'opportunità, che consente di colmare il calo delle nascite e l'invecchiamento della popolazione, che stanno da alcuni anni destabilizzando il sistema pensionistico. Si tratta, però, anche di un rischio, che pesa in maniera significativa soprattutto sui sistemi di protezione sociale, a causa del suo impatto sulle spese sanitarie, assistenziali, previdenziali e scolastiche. Questo dato generale ha delle implicazioni immediate per lo Stato, a tutti i livelli di governo.

In proposito, appare interessante rilevare come dalla stima dei *Dossier Caritas Migrantes* 2011, il gettito fiscale assicurato dagli immigrati nell'anno 2009 sia stato di 12 miliardi di euro, dei quali 2,8 miliardi per i soli versamenti Irpef¹ e 7,5 miliardi per i contributi previdenziali.

Questi dati non destano sorpresa, tenuto anche conto che gli immigrati concorrono per circa il 12% al Prodotto Interno Lordo².

Sull'altro versante, per quanto riguarda il "costo" sociale dell'immigrazione, il *Dossier*

¹ Il dato appare in calo rispetto agli anni 2007 e 2008, quando il solo gettito Irpef ammontava a oltre 3,2 miliardi di euro.

² Nel 2009 gli stranieri regolarmente residenti in Italia hanno contribuito per il 12,1% alla creazione del Pil attraverso il lavoro dipendente e autonomo; si tratta di circa 165 miliardi di euro. Il dato emerge da uno studio di Unioncamere commissionato dalla Fondazione Leone Moressa. Il contributo dei cittadini immigrati al Pil appare ancora più significativo se si considera – come ricorda la Fondazione Leone Moressa – che gli immigrati rappresentano oggi il 6,5% della popolazione residente e l'8,2% degli occupati totali.

I lavoratori immigrati sono quindi un risorsa fondamentale per l'intero Paese, ma soprattutto per le zone e per i distretti dove la loro presenza è maggiore. Nel 2009, nell'Italia centro-settentrionale gli occupati stranieri hanno prodotto il 14% del valore aggiunto e nelle regioni del nord ovest la percentuale ha raggiunto livelli ancora maggiori, pari al 14,3%. In particolare, è stato rilevato come l'incidenza degli stranieri al Pil, nell'anno 2009, abbia toccato il 15% in Umbria e superi il 14% in Veneto, Piemonte, Lombardia, Lazio ed Emilia Romagna.

Inoltre, è interessante notare come il dato dell'incidenza degli stranieri sul PIL nazionale sia in costante aumento: nel 2007, infatti, era attestato attorno al 9% (l dato proviene dal rapporto 2008 elaborato da Unioncamere e Istituto Guglielmo Tagliacarne), mentre nel 2008 ha raggiunto per la prima volta in 10%. Sul punto si veda anche SQUILLACI L. "Dagli immigrati 7 miliardi nelle casse Inps", da Il Sole 24 ore, 29 ottobre 2009.

riporta alcuni dati, secondo i quali nel corso del 2009 per gli interventi rivolti agli immigrati sono stati spesi in totale 10,5 miliardi di euro³.

Dall'analisi di queste brevissime osservazioni appare chiaro come le scelte di politica sociale nell'ambito dell'immigrazione non possano che avere un deciso impatto su numerosi settori istituzionali. In particolare, le politiche di *welfare* si ripercuotono sugli aspetti economici della vita pubblica, nonché sulla garanzia di diritti fondamentali della persona, in particolare sul diritto alla salute e all'integrità fisica.

Nelle sue prime battute, il presente lavoro di ricerca intende affrontare la complessa relazione tra la presenza migratoria in Italia e gli effetti di tale presenza sul sistema di *welfare*.

In particolare, è obiettivo di questa tesi sviluppare uno studio diretto a definire e individuare due ambiti principali: il nucleo di diritti fondamentali spettanti agli immigrati a qualsiasi titolo e quelli attribuibili in funzione della partecipazione ai doveri di solidarietà, in particolare al prelievo fiscale.

Riannodare immigrazione e diritti sociali è determinante soprattutto in un contesto di crisi economica, che vede un maggior numero di cittadini e di immigrati, pur giunti per fini lavorativi, ricorrere all'assistenza sociale e quindi pesare innanzitutto sulle comunità locali.

Una ricognizione dei vari titoli in base ai quali riconoscere il diritto alle prestazioni sociali rappresenta, dunque, la premessa per una corretta *governance* locale e nazionale.

La situazione dell'Italia, in esito alla riforma del Titolo V Cost., documenta eloquentemente quanto gli effetti della presenza migratoria siano capillari e intreccino le competenze statali con quelle regionali, provinciali e locali. Infatti, se la competenza in materia di politiche migratorie spetta allo Stato, le Regioni sono responsabili sotto il profilo sanitario, le Province gestiscono prevalentemente del mercato il lavoro e i Comuni hanno ampie competenze in materia di assistenza sociale.

³ In particolare, il Dossier rileva come siano stati spesi 3,1 miliardi in sanità, 3 miliardi per le spese scolastiche, 1,5 miliardi per le prestazioni previdenziali, 0,5 miliardi per i servizi sociali comunali e 0,4 miliardi per le politiche di sostegno abitativo.

La riforma del Titolo V, inoltre, ha innescato un contenzioso precedentemente sconosciuto tra lo Stato e le Regioni, dal quale non è rimasto esente nemmeno il profilo migratorio.

Prima del 2001, in particolare, non era mai stata sollevata dallo Stato una questione di legittimità costituzionale sulle leggi regionali dedicate all'integrazione degli immigrati. Con la nuova ripartizione delle competenze legislative, invece, il contenzioso ha assunto una portata capillare. Addirittura, lo Stato ha impugnato dinanzi alla Corte costituzionale quasi tutte le leggi regionali emanate in tale ambito, ad eccezione della legge della Liguria del 2007 e quella del Lazio del 2008.

Tale conflitto si è innestato sull'incerta attribuzione della materia: se allo Stato sono riservate le due voci fondamentali di cui al secondo comma dell'art. 117, la «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e l'«immigrazione», le Regioni hanno tuttavia competenza in materia di prestazioni sanitarie e sociali, anche per quanto concerne il profilo della loro erogazione nei confronti della popolazione straniera.

Sull'intero sistema delle autonomie esercita, poi, un notevole influsso il diritto UE, che interessa prevalentemente la gestione dei flussi migratori e gli standard di erogazione dei servizi sociali. Inoltre, il processo di integrazione europea, attraverso l'espansione progressiva dell'Unione a nuovi Paesi, incide in maniera diretta e significativa sul settore.

La tematica oggetto di analisi ha richiesto inevitabilmente, pertanto, l'inquadramento della normativa italiana nel contesto comunitario e sovrastatale, soprattutto per quanto concerne l'implicazione dei diritti fondamentali. Proprio l'analisi dei diritti fondamentali ha dimostrato come la loro evoluzione appaia sempre più inscindibile da un sistema "multilivello" di protezione, caratterizzato da un'influenza reciproca tra le corti costituzionali interne, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, la Corte europea sui diritti dell'uomo e le altre corti internazionali stabilite da convenzioni per la tutela dei diritti umani.

Molti dati dimostrano come la prima forma di protezione sociale derivi a cascata dall'integrazione lavorativa regolare: attraverso l'inserimento nel mondo del lavoro gli

immigrati ottengono risorse che consentono loro di acquistare in proprio quanto necessario alla vita, ma soprattutto li inseriscono nel circuito del prelievo e li collocano a pieno diritto tra i destinatari del *welfare*. Su questo corposo numero di immigrati che pagano le imposte, contribuendo allo Stato sociale, s'innesta una presenza di stranieri indigenti e irregolari cui è comunque garantito il godimento dei diritti fondamentali.

Tale impostazione ha complessivamente consentito di erogare prestazioni alla generalità degli immigrati presenti sul territorio a qualsiasi titolo, anche clandestinamente, in linea con gli standard europei e con l'elevato grado di protezione dei diritti fondamentali che deriva dall'ordinamento costituzionale italiano. Tuttavia, l'attuale fisionomia socio-economica della società europea, in vorticoso mutamento, espone ad alcuni consistenti rischi un sistema che, sebbene sinora abbia complessivamente tenuto, denuncia già alcune rilevanti storture. Ad esempio, è capitato che a quote d'immigrati per ragioni di lavoro sottostimate rispetto alle necessità economiche si siano aggiunte corpose regolarizzazioni, che hanno gravato improvvisamente sui sistemi di protezione sociale.

Inoltre, il sistema finanziario ed economico – oggi in profonda crisi – rischia di privare di un impiego molti immigrati regolari: in tal caso, si potrebbe verificare un significativo aumento della clandestinità e una riduzione delle entrate fiscali, con le quali fare fronte tra l'altro ad un maggior numero di persone – italiani e stranieri – che, perso il lavoro, premerebbero sui sistemi di protezione sociale.

In secondo luogo, l'accelerato processo di comunitarizzazione - assorbito finora con difficoltà dagli Stati, peraltro attraverso equilibri probabilmente destinati a deteriorarsi con la crisi – ha aumentato il numero di soggetti che hanno diritto a prestazioni a parità di condizioni con i cittadini italiani, ma non ne ha sempre facilitato l'inserimento economico e sociale. La percentuale di presenze straniere, ad esempio, è mutata radicalmente e piuttosto bruscamente con l'ingresso di Romania e Bulgaria nell'Ue.

Un aspetto particolarmente allarmante, legato alla deriva criminale di porzioni dell'immigrazione clandestina, è stato affrontato, sul piano emergenziale, con proposte (per ora non approvate dal Parlamento) come quella di eliminare per gli operatori sanitari il divieto di comunicare all'autorità pubblica la presenza di immigrati extracomunitari. Al

di là della compatibilità costituzionale e della sua opportunità, questo intervento è inteso ad evitare la creazione di sacche di clandestinità potenzialmente dedite ad attività criminali, ma che si avvantaggiano del *welfare*.

Al fine d'equilibrare il sistema, quindi, appare necessario e urgente affrontare in maniera organica il tema della relazione tra immigrazione e titolarità dei diritti sociali. Tale elaborazione dovrebbe rappresentare un punto di svolta per diverse ragioni. In primo luogo, si tratta di un'opportunità rilevante per delimitare le prestazioni garantite a tutti in base ai diritti fondamentali, rispetto a quanto invece è attribuibile soltanto a coloro i quali rientrano a pieno titolo nel consesso sociale, risiedendo regolarmente nel territorio nazionale e partecipando al dovere di solidarietà innanzitutto grazie al prelievo fiscale.

Quest'elaborazione consentirebbe, inoltre, di articolare il tema d'immigrazione regolare e di titolarità dei diritti sociali con quello della cittadinanza. In effetti, la dottrina, la giurisprudenza costituzionale come pure la normativa europea, aumentando il ventaglio di diritti sociali per tutti i residenti sul territorio europeo, fino a comprendere alcuni diritti politici, tendono a sfumare la distinzione tra diritti derivanti dall'immigrazione regolare e *status* di cittadino. È significativo, al riguardo, come alcuni recenti interventi della Corte costituzionale abbiano colpito, ad esempio, norme che favorivano l'accesso ai servizi sociali da parte di cittadini, escludendone gli immigrati regolari.

Ridimensionare le sacche di assistenzialismo createsi persino tra gli immigrati, privilegiare il raccordo tra principio di solidarietà, prelievo fiscale e prestazioni sociali costituirebbe anche la premessa per rilanciare e dare significato alle forme di partecipazione locale, come la figura del consigliere aggiunto e la consulta degli immigrati, che sono stati sporadicamente introdotti in base alla Convenzione di Strasburgo sulla partecipazione degli stranieri residenti alla vita pubblica. Se l'ordinamento italiano e quello comunitario puntano sul livello locale per coinvolgere in forme di partecipazione politica i residenti stranieri, finora tali strumenti hanno avuto scarsa fortuna, perché coinvolti più nella dialettica politica che nella reale *governance* delle reti di protezione sociale.

CAPITOLO 1

L'IMPATTO DELL'IMMIGRAZIONE SULLE POLITICHE DI *WELFARE* E LA SUA INFLUENZA NEI RAPPORTI TRA STATO E REGIONI

1. Il riparto di competenze tra stato e regioni in materia di immigrazione. Il coordinamento previsto dall'art. 118 comma 3

La materia dell'immigrazione costituisce un settore particolarmente problematico nella suddivisione delle competenze tra Stato e Regioni. Nonostante la riforma del Titolo V abbia attribuito le materie della «condizione giuridica dello straniero», del «diritto di asilo» e dell'«immigrazione» alla competenza legislativa esclusiva dello Stato⁴, tuttavia è emerso immediatamente dall'analisi giurisprudenziale e dalla prassi applicativa come queste attribuzioni, andando a incidere su ambiti di specifica competenza delle Regioni, soprattutto in campo sanitario e sociale, determinino un “assetto legislativo complesso, concatenato ed interdipendente”⁵.

La legge cost. n. 3/2001, infatti, si è occupata fondamentalmente degli aspetti relativi al controllo dei flussi migratori, lasciando aperta la questione dell'integrazione sociale e delle politiche di gestione e inserimento degli stranieri soggiornanti, così come anche la previsione di meccanismi finanziari che garantiscano un efficiente esercizio delle stesse⁶.

A tal proposito, infatti, alcuna dottrina, prescindendo da quanto suggerito dalla lettera

⁴ Art. 117, comma 2, lettere a) e b).

⁵ P. BONETTI, intervento durante i lavori della Commissione di studio e della segreteria tecnica per la revisione della normativa regionale in materia d'immigrazione, Regione Campania, verbale del 4 luglio 2003.

⁶ Le competenze delle Regioni in materia si ricavano, fondamentalmente, dai titoli di competenza relativi alle diverse politiche settoriali. Né nella Costituzione, né nel T.U. Immigrazione, infatti, è prevista una regolamentazione specifica.

dell'articolo 117 Cost., ha definito l'immigrazione come “metamateria” o “materia trasversale”⁷, intendendosi un ambito caratterizzato da interessi la cui cura è ripartita tra diversi livelli di governo.

Un ampio dibattito, inoltre, è sorto attorno alla necessità di tracciare i confini di delimitazione tra i concetti di «immigrazione» e «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea», competenze trattate separatamente nell'articolo 117. Analizzando la giurisprudenza costituzionale, infatti, si evince la problematicità dell'individuazione del contenuto normativo delle espressioni in oggetto, in particolare laddove si cerchi di compiere un delicato passaggio interpretativo per chiarire a chi spetti disporre, nei limiti derivanti dalle norme costituzionali e internazionali, circa la titolarità dei diritti civili e sociali e soprattutto i criteri e i modi per il loro godimento da parte degli stranieri, con ampi riverberi anche in ordine al riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

In generale, la questione sembra essere stata dipanata da dottrina e giurisprudenza costituzionale prevalenti facendo coincidere la disciplina della condizione giuridica dello straniero di cui alla lettera a) del secondo comma dell'art. 117 Cost. con la regolamentazione dell'ammissione, il soggiorno e l'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato, in coordinamento con misure di politica estera e relazioni internazionali, mentre alla materia dell'immigrazione (art. 117, comma 2, lettera b) sarebbero da ricondurre tutte le misure accessorie alla disciplina degli ingressi, inclusa la determinazione delle quote e la scelta sul tipo di immigrazione da sostenere, analogamente a quanto elaborato dalla dottrina anglosassone, che sul punto distingue tra *immigration*

⁷ Si vedano, in particolare, le sentenze nn. 50/2008 e 156/2006 Corte cost. che, nonostante non utilizzino espressamente l'espressione «trasversale», danno conto dell'ineludibilità di una cooperazione tra Stato e Regioni nella gestione delle competenze che vanno a incidere sulla disciplina delle politiche migratorie. In particolare, nella sentenza n. 156/2006 si afferma che «l'intervento pubblico non può limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma deve anche necessariamente considerare altri ambiti - dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione - che coinvolgono competenze normative, alcune attribuite allo Stato ed altre attribuite alle Regioni».

In dottrina, invece, definiscono «trasversale» la materia dell'immigrazione, tra gli altri, RUGGERI A.- SALAZAR C., "Ombre e nebbia nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione-immigrazione dopo la riforma del titolo V", in Quaderni Regionali, n. 1/2004, pag. 31; PASSAGLIA P., "«Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti)", in Foro it., 2006, pag. 352; BONETTI P., "Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione", in Le Regioni n. 2/2002, pag. 484.

*policy e immigrant polity*⁸.

La riserva allo Stato di queste due materie, trattate separatamente, richiama anche la duplicità della *ratio* giustificativa dell'attribuzione: mentre la «condizione giuridica dello straniero» viene considerata tradizionalmente come ambito proprio della sovranità dello Stato poiché il suo asse centrale si basa sull'esercizio della polizia amministrativa attraverso il controllo delle frontiere⁹, la materia dell'«immigrazione» appare invece riservata allo Stato al fine di garantire l'equiparazione nel trattamento degli stranieri in tutto il territorio nazionale.

Nonostante questa attribuzione apparentemente netta allo Stato di tutte le misure concernenti la disciplina degli ingressi e permessi di soggiorno, inclusa la determinazione delle quote d'ingresso, giurisprudenza costituzionale e dottrina tendono, tuttavia, a ricondurre alla competenza delle Regioni le decisioni in grado di incidere sugli ambiti ad esse riservate dall'art. 117 Cost, tra le quali, in particolare, quelle della tutela della salute, tutela e sicurezza sul lavoro, formazione professionale, organizzazione dell'istruzione¹⁰, assistenza sociale e edilizia residenziale pubblica¹¹, anche qualora detti ambiti riguardino

⁸ La distinzione tra *immigration policy*, che riguarda la disciplina degli ingressi e dei permessi di soggiorno, e *immigrant policy*, che include tutto quanto riguarda l'amministrazione e gestione degli stranieri presenti nel territorio è stata ripresa, tra gli altri, da FIX M. E. – TUMLIN K. C., "Welfare Reform and the Devolution of Immigrant Policy", in Urban Institute, *New Federalism: Issues and Options for States*, n. A-15; MEYERS E., "Theories of international immigration policy-A comparative analysis", in *International Migration Review*, 2000, pagg. 1245 ss; WILSON T. C., "Americans' views on immigration policy: testing the role of threatened group interests", University of California Press, *Sociological Perspective*, Vol. 4 n. 4/2001, pagg. 485 ss.. In Italia questa concettualizzazione è stata ricordata da RUGGERIA. - SALAZAR C., "Ombre e nebbia» cit., pagg. 52-53.

⁹ Cfr. AGUADO I CUDOLA' V., "La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione tra Stato, Regione e governo locale", in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2004, pag. 814.

¹⁰ Sul punto si veda, in particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 13/2004, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 22, comma 3, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2002), nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale venga meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscono a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche. In dottrina, si vedano i commenti alla decisione citata, tra i quali DICKMANN R. "La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13)" in *Federalismi.it*, gennaio 2004; POGGI A. "Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione", in *Federalismi.it*, gennaio 2004; MILAZZO P. "La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità", in *Le Regioni* n. 4/2004.

¹¹ Sull'attribuzione della materia dell'edilizia residenziale pubblica alla competenza legislativa esclusiva regionale si veda, in particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 94/2007 in materia di assegnazione di alloggi popolari nella quale si afferma che «non è divisibile l'assunto dell'Avvocatura dello Stato, che fa rientrare la norma impugnata nella materia "ordinamento civile", poiché si tratta di criteri destinati ad incidere sulle procedure amministrative inerenti all'alienazione degli immobili di proprietà di enti regionali e non già a regolare rapporti giuridici di natura privatistica. La competenza regionale in materia è stata già riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte (si veda, ad esempio, la sentenza n. 486 del 1995) e non v'è spazio, pertanto, per una normativa statale che si sostituisca o si sovrapponga a quella delle Regioni, tuttora in vigore. Se l'alienazione degli alloggi deve essere

gli stranieri presenti sul territorio italiano¹². Su questi ultimi aspetti, dunque, dovrebbe essere la Regione a intervenire con lo strumento legislativo¹³.

Dal punto di vista amministrativo, invece, la materia dell'immigrazione è soggetta a uno speciale "coordinamento" tra Stato e Regioni previsto dal comma 3 dell'art. 118 della Costituzione¹⁴. La norma, oltre all'aspetto programmatico, riveste anche un'importanza simbolica per quanto concerne il riparto delle competenze. Alcune dottrine e la

considerata, come s'è visto, «indissolubilmente connessa con l'assegnazione degli stessi» (sentenza n. 486 del 1992), e se la «disciplina organica dell'assegnazione e cessione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica [...] costituisce, in linea di principio, espressione della competenza spettante alla Regione in questa materia» (ordinanza n. 104 del 2004), la disciplina delle procedure amministrative tendenti all'alienazione non rientra nell'ordinamento civile, ma deve essere ricondotta al potere di gestione dei propri beni e del proprio patrimonio, appartenente in via esclusiva alle Regioni ed ai loro enti strumentali». Nello stesso senso si veda anche l'ordinanza n. 32 dell'11 febbraio 2008.

¹² In questo senso CAPONIO T., *"Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo"*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004, pag. 805; ABBONDANTE F. - SALVATORE P., "La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto", in SCUDIERO M. (a cura di) "Stabilità dell'Esecutivo e democrazia rappresentativa", Jovene, 2009, pag. 30; CORSI C., *"Immigrazione e ruolo degli enti territoriali"*, in *Dir. Imm. Citt.* n. 1/2005, pagg. 36-37; FELICORI G. *"Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali"*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2001, pag. 1002.

In giurisprudenza, particolare rilievo in tal senso è ricoperto, oltre che dalla già citata sentenza n. 156/2006, anche dalla sentenza n. 50/2008, che accoglie il ricorso delle Regioni Veneto e Lombardia avverso il co 1267 della legge finanziaria per l'anno 2007, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma impugnata per violazione degli artt. 117, quarto comma, e 119 Cost. La norma in questione intendeva istituire un "Fondo per l'inclusione sociale degli immigrati" in maniera ritenuta illegittima dalla Consulta in quanto, benché si vertesse in materia di competenza regionale, non ha previsto alcuna forma di partecipazione delle Regioni. In particolare, la Corte rileva come «il legislatore abbia inteso perseguire, come risulta anche dalla stessa denominazione del Fondo, una chiara finalità di politica sociale, prevedendo uno stanziamento di risorse finanziarie al fine di assicurare l'adozione delle suddette misure di assistenza. Ne consegue che la norma in esame, non prevedendo un intervento pubblico connesso alla programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale, non rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di immigrazione, ma inerisce ad ambiti materiali regionali, quali quelli dei servizi sociali e dell'istruzione». Sul punto si veda anche la sentenza n. 300/2005.

E' interessante notare, tuttavia, come le tre sentenze citate motivino la decisione adottata, volta a riconoscere spazi di autonomia regionale nell'ambito delle funzioni concernenti i servizi sociali e assistenziali rivolti agli stranieri, soprattutto mediante l'argomento offerto dal quadro normativo delineato dal T.U sull'immigrazione, che esplicitamente conferisce alle Regioni spazi di intervento soprattutto nell'ambito delle politiche e degli interventi di carattere sociale in favore degli immigrati. In particolare, si richiamano l'art. 1, c. 4 del d.lgs. 286/1998 e l'art. 3, c. 5, ove si prevede che «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana». In senso critico nei confronti di tale procedimento argomentativo, si veda STRAZZARI D., *"L'immigrazione tra Stato e Regioni"* in *Le Regioni*, n.4/2006, pagg. 769 ss.

¹³ In questo senso si esprime la Corte costituzionale nella sentenza 134/2010, nella quale si afferma espressamente che "deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione (...) tuttavia, tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni".

Sul punto si richiama anche l'opinione di quella dottrina che tende a interpretare in senso restrittivo le competenze che l'art. 117 Cost. riserva allo Stato, in virtù del loro carattere derogatorio rispetto al generale principio di attribuzione delle funzioni legislative alle Regioni. Si veda, in particolare, GALLO C.E. *"Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale. Una prima lettura"*, Giappichelli, 2001, pag 91.

In senso parzialmente difforme alla sentenza citata si veda BONETTI P., *"Ordine pubblico..." cit.*, pagg. 522 e 523, secondo cui «la disciplina del trattamento e dei diritti civili e sociali degli stranieri extracomunitari deve essere

giurisprudenza costituzionale, infatti, hanno letto la disposizione quale indice del carattere trasversale della materia, giungendo a ricavarne la necessità di conferire rilievo agli interessi e alle indicazioni regionali nelle politiche di gestione e determinazione dei fenomeni migratori. In particolare, è stato rilevato come la norma costituzionale, prendendo atto dell'inevitabile impatto che le politiche migratorie rivestono nell'ambito del governo regionale, e «riconoscendo implicitamente che su tale materia esistono e operano legittimamente anche interessi regionali»¹⁵, incarichi il legislatore statale di promuovere forme di coordinamento «secondo criteri che tengano ragionevolmente conto del fatto che l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano ex Costituzione, competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente»¹⁶.

Tuttavia, le implicazioni di questa norma sono ben lungi dall'essere oggetto di un'interpretazione uniforme e condivisa¹⁷. In particolare, ci si è chiesti se vada attribuito

regolata in modo completo dal legislatore statale e non può limitarsi né alla determinazione dei principi fondamentali né alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurate su tutto il territorio nazionale», di modo che «la disciplina delle materie di competenza concorrente o di competenza esclusiva delle Regioni (si pensi alla tutela della salute, alla tutela e sicurezza del lavoro, alla formazione professionale, alle professioni, all'organizzazione dell'istruzione, all'assistenza sociale, all'edilizia residenziale pubblica, al commercio e all'artigianato, al turismo, al commercio con l'estero) può riguardare anche i cittadini extracomunitari ma soltanto nei limiti in cui espressamente lo consenta la legislazione statale».

¹⁴ Art. 118, co. 3 Cost: «La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali».

¹⁵ ABBONDANTE F. – SALVATORE P., *op. cit.*, pag. 39. L'espressione «interessi regionali» utilizzata dagli Autori riprende il procedimento argomentativo accolto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 300/2005, laddove cita la memoria della Regione Emilia Romagna, secondo la quale «nei centri di permanenza (...) si svolgono attività che interessano le funzioni regionali, ad esempio riguardo all'assistenza sanitaria e ai profili assistenziali in genere, e quindi la loro esistenza non può essere ricondotta al solo ordine pubblico o alla sicurezza, in relazione ai quali, del resto, se non esistono «poteri regionali», esiste certamente un «interesse regionale» esplicitamente riconosciuto in Costituzione, che all'art. 118, terzo comma, invita appunto la legge statale a prevedere «forme di coordinamento» per queste materie».

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 300/2005.

¹⁷ In questo senso CORPACI A. «Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo» in *Le Regioni*, n. 6/2001, pagg. 1305 ss, che in tema di criticità nei rapporti tra lo Stato e le Regioni, rileva come «emblematica di tale insufficienza (sia) la solitaria, e insieme singolare, previsione contenuta nell'art.118, c.3, che prospetta forme di coordinamento, nonché di coordinamento e intesa fra Stato e Regioni rispettivamente nelle materie dell'immigrazione e dell'ordine pubblico e sicurezza, per un verso, e della tutela dei beni culturali dall'altro. Sicché è da chiedersi, per fare qualche esempio, se vi sia spazio per amministrazioni integrate, ovvero che collocazione debba essere data ai casi di servizi di competenza statale oggi gestiti dai Comuni (...), ovvero ancora, e più complessivamente, come si integri nel nuovo quadro l'ipotesi di decentramento nell'ambito della organizzazione statale (pure richiamata dall'art. 5 Cost.); così come non mancano incertezze intorno a profili delicati quali controlli e poteri sostitutivi». Sul punto si veda anche BARTOLE S. – BIN R. «Commentario breve alla Costituzione», CEDAM, 2008, pag. 1073, dove ci si chiede se le forme d'intesa e coordinamento ivi previste riguardino solo la

alla norma un significato “positivo”, nel senso di privilegiare l’allocazione delle funzioni concernenti l’immigrazione, l’ordine pubblico e la sicurezza al livello regionale e statale, oppure “negativo”, nel senso di escludere completamente da tali funzioni il livello provinciale e comunale¹⁸.

In ogni caso, in base al dato letterale della norma in oggetto, sembra ineludibile che lo Stato e le Regioni debbano essere titolari di funzioni amministrative in tema d’immigrazione e che dunque la legge statale debba attivarsi in maniera tale da attribuire a queste ultime talune funzioni¹⁹.

materia della tutela dei beni culturali, oppure anche quella dell’immigrazione, problematica risolta in senso negativo. In questo senso si veda anche Corte costituzionale, sentenza 16 giugno 2005, n. 232.

¹⁸ In quest’ultimo senso sembra orientato GALLO C.E. “*Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale*”, Giappichelli, 2001, pag. 122. Contra BONETTI P. “*Ordine pubblico...*” cit., pag. 1129, ove si afferma che “in realtà la previsione in quella norma presuppone implicitamente che lo Stato e le Regioni siano titolari di funzioni amministrative in materia di ordine pubblico, sicurezza e immigrazione e che dunque la legge statale (...) deve comunque attribuire qualche funzione amministrativa concernente tali materie alle amministrazioni dello Stato e della Regione”, senza da questo trarre la conclusione che le funzioni concernenti tali materie non possono essere attribuite in tutto o in parte agli enti locali. In direzione conforme a quest’ultimo orientamento sembra essersi espresso il Ministero dell’Interno, che ha avviato programmi particolarmente significativi ai fini del conferimento delle funzioni amministrative ai Comuni in tema di immigrazione. Si veda, in tal senso, il Programma triennale elaborato dal Ministero Interno, in accordo con l’Anci, nel dicembre 2006, per trasferimento a enti locali delle competenze in questione. In tale occasione è stato avviato un programma di sperimentazione finalizzato all’attuazione del processo di trasferimento ai Comuni delle competenze amministrative in materia di immigrazione, con l’obiettivo d’identificare nuovi modelli e processi necessari alla realizzazione di un sistema di gestione ottimale delle procedure amministrative da parte dei Comuni, per concludersi con una proposta normativa che dovrebbe vedere il sistema dei Comuni al centro della *governance* in materia di immigrazione (Fonte: sito ufficiale del Ministero dell’Interno). Dell’accordo ora citato ha preso esplicitamente atto anche la Corte costituzionale nella sentenza 269/2010, che ha dichiarato infondata la censura di costituzionalità mossa ad una legge della regione Toscana volta ad offrire assistenza materiale agli immigrati in materia di compilazione delle domande di permesso di soggiorno. In tal sede, la Consulta ricorda come “la Regione, peraltro, già dal 5 marzo 2008 ha provveduto a regolare forme di assistenza ed implementazione della rete di sportelli informativi per gli stranieri, avviando un progetto delineato nel Protocollo d’intesa stipulato con l’ANCI e poi ampliato con il successivo Protocollo stipulato tra Regione Toscana e ANCI Toscana in data 8 febbraio 2010, in vista dell’obiettivo di fornire un’attività di mero supporto e sostegno alla già esistente rete di assistenza ai cittadini stranieri, in armonia con quanto stabilito, peraltro, nel citato Protocollo d’intesa stipulato nel 2006 fra l’ANCI ed il Ministero dell’Interno”.

¹⁹ In particolare, appare conforme al dettato costituzionale affermare che debbano essere attribuite allo Stato le funzioni relative agli aspetti di sua esclusiva competenza, quali ad esempio le relazioni internazionali, la difesa e la cittadinanza, che richiedono una gestione unitaria e centralizzata, mentre possono essere trasferite alle Regioni le funzioni amministrative relative agli altri aspetti della gestione del fenomeno migratorio e dell’inserimento sociale dello straniero. Quanto al potere estero delle Regioni, invece, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che esso si risolve nelle «attività di mero rilievo internazionale», che corrispondono a quelle attività compiute con omologhi organismi esteri aventi per oggetto finalità di studio o di informazione nelle materie di propria competenza, oppure la previsione di partecipazione a manifestazioni dirette ad agevolare il progresso culturale o economico in ambito locale. In proposito si vedano le sentenze n. 454 del 2007, n. 131 del 2008 e n. 269 del 2010.

2. Caratteristiche e limiti della normativa attuale

Passando ad analizzare l'attuazione della disposizione contenuta nel terzo comma dell'articolo 118 della Costituzione, si può constatare come questa risulti tuttora incompiuta²⁰, avendo orientato soltanto interventi puntuali intesi a rafforzare la cooperazione tra Stato e Regioni, soprattutto in forza delle novelle che la c.d. legge Bossi-Fini (legge 30 luglio 2002, n. 189) ha apportato al Testo Unico Immigrazione.

L'art. 2-*bis* del Testo Unico²¹, in particolare, introdotto proprio dalla citata legge Bossi-Fini, ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il "Comitato per il coordinamento e il monitoraggio" delle politiche in materia di immigrazione, prevedendo che di esso faccia parte anche «un presidente di regione o di provincia autonoma designato dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome», e che «per l'istruttoria delle questioni di competenza del Comitato, è istituito un gruppo tecnico di lavoro presso il Ministero dell'interno», composto, tra gli altri, da tre esperti designati dalla Conferenza unificata.

A sua volta l'art. 3 del Testo Unico Immigrazione²², anch'esso modificato dalla Legge

²⁰ In proposito si veda la sentenza n. 50/2005 della Corte costituzionale, laddove si riporta la difesa dell'Avvocatura dello Stato che, dopo aver richiamato la competenza statale in tema di immigrazione, ammette la necessità, da parte del legislatore, di dare concreta attuazione all'art. 118, terzo comma Cost., relativo all'istituzione di forme di coordinamento tra lo Stato e le Regioni in materia di immigrazione.

²¹ Articolo 2-bis (Comitato per il coordinamento e il monitoraggio):

1. È istituito il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio delle disposizioni del presente testo unico, di seguito denominato «Comitato».

2. Il Comitato è presieduto dal Presidente o dal Vice Presidente del Consiglio dei Ministri o da un Ministro delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ed è composto dai Ministri interessati ai temi trattati in ciascuna riunione in numero non inferiore a quattro e da un presidente di regione o di provincia autonoma designato dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome.

3. Per l'istruttoria delle questioni di competenza del Comitato, è istituito un gruppo tecnico di lavoro presso il Ministero dell'interno, composto dai rappresentanti dei Dipartimenti per gli affari regionali, per le pari opportunità, per il coordinamento delle politiche comunitarie, per l'innovazione e le tecnologie, e dei Ministeri degli affari esteri, dell'interno, della giustizia, delle attività produttive, dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del lavoro e delle politiche sociali, della difesa, dell'economia e delle finanze, della salute, delle politiche agricole e forestali, per i beni e le attività culturali, delle comunicazioni, oltre che da un rappresentante del Ministro per gli italiani nel mondo e da tre esperti designati dalla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Alle riunioni, in relazione alle materie oggetto di esame, possono essere invitati anche rappresentanti di ogni altra pubblica amministrazione interessata all'attuazione delle disposizioni del presente testo unico, nonché degli enti e delle associazioni nazionali e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro di cui all'articolo 3, comma 1.

²² Articolo 3 (Politiche migratorie):

1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i Ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la Conferenza Stato-città e autonomie locali, gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro

Bossi-Fini, dispone che – al fine di predisporre il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato – il Presidente del Consiglio dei ministri senta anche la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza Stato-città e autonomie locali.

Anche gli articoli 21²³ e 23²⁴, dedicati rispettivamente alla determinazione dei flussi d'ingresso e all'introduzione di titoli di prelazione per i lavoratori stranieri che abbiano partecipato a programmi d'inserimento, sono stati ridisegnati dalla legge n. 189/2002, allo scopo rafforzare il ruolo delle amministrazioni regionali.

Anche a seguito dell'approvazione della legge Bossi-Fini, tuttavia, le Regioni conservano un ruolo di sostanziale subordine nei confronti dello Stato, non potendo concretamente influire sulla determinazione dei flussi²⁵.

maggiormente rappresentative sul piano nazionale, predisporre ogni tre anni salva la necessità di un termine più breve il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, che è approvato dal Governo e trasmesso al Parlamento. Le competenti Commissioni parlamentari esprimono il loro parere entro trenta giorni dal ricevimento del documento programmatico. Il documento programmatico è emanato, tenendo conto dei pareri ricevuti, con decreto del Presidente della Repubblica ed è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il Ministro dell'Interno presenta annualmente al Parlamento una relazione sui risultati raggiunti attraverso i provvedimenti attuativi del documento programmatico.

²³ Articolo 21: Determinazione dei flussi di ingresso.

1. L'ingresso nel territorio dello Stato per motivi di lavoro subordinato, anche stagionale e di lavoro autonomo, avviene nell'ambito delle quote di ingresso stabilite nei decreti di cui all'articolo 3, comma 4 (...).

4. I decreti annuali devono tenere conto delle indicazioni fornite, in modo articolato per qualifiche o mansioni, dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, nonché sul numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea iscritti nelle liste di collocamento.

4-ter. Le regioni possono trasmettere, entro il 30 novembre di ogni anno, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, un rapporto sulla presenza e sulla condizione degli immigrati extracomunitari nel territorio regionale, contenente anche le indicazioni previsionali relative ai flussi sostenibili nel triennio successivo in rapporto alla capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo.

²⁴ Articolo 23: Titoli di prelazione.

1. Nell'ambito di programmi approvati, anche su proposta delle regioni e delle province autonome, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e realizzati anche in collaborazione con le regioni, le province autonome e altri enti locali, organizzazioni nazionali degli imprenditori e datori di lavoro e dei lavoratori, nonché organismi internazionali finalizzati al trasferimento dei lavoratori stranieri in Italia ed al loro inserimento nei settori produttivi del Paese, enti ed associazioni operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni, possono essere previste attività di istruzione e di formazione professionale nei Paesi di origine. (...)

3. Gli stranieri che abbiano partecipato alle attività di cui al comma 1 sono preferiti nei settori di impiego ai quali le attività si riferiscono ai fini della chiamata al lavoro di cui all'articolo 22, commi 3, 4 e 5, secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione del presente testo unico.

²⁵ Ai sensi degli artt. 3 e 21 del T.U. Immigrazione, infatti, il Governo presenta al Parlamento, con cadenza triennale, un documento programmatico sulla politica dell'immigrazione in cui vengono indicati i criteri generali da seguire per la definizione annuale dei flussi di ingresso. Quest'ultima, pertanto, viene effettuata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i ministeri interessati e le Commissioni Parlamentari competenti, tramite un decreto che stabilisce le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio nazionale per l'anno in corso. Fra i vari ministeri interessati, un ruolo senz'altro centrale spetta al Ministero del lavoro, le cui indicazioni, tanto sull'andamento occupazionale a livello locale e nazionale, quanto sul numero di lavoratori stranieri iscritti nelle liste di

La Consulta, pur ribadendo l'impossibilità per tali enti di adottare una determinazione di carattere legislativo sulla quota di stranieri da autorizzare annualmente, è tuttavia intervenuta suggerendo un assetto della disciplina che consenta loro di partecipare attivamente al governo dei processi migratori, e non solo di subirne le implicazioni sociali ed economiche nel proprio territorio²⁶.

collocamento, sono fondamentali per la definizione delle suddette quote annuali. Le indicazioni sul numero di quote di stranieri da regolarizzare, nonché sulla loro distribuzione nel territorio nazionale, è effettuata nella prassi sulla base delle indicazioni delle Direzioni Regionali del Lavoro, mentre non è rimessa alcuna facoltà alle Regioni di partecipare al procedimento di definizione delle quote.

²⁶ Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, “deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell’immigrazione” (sentenza n. 299/2010), per come previsto dall’art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, fermo restando che “tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all’assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni” (sentenza n. 134 del 2010). L’intervento pubblico concernente gli stranieri non può, infatti, limitarsi al controllo dell’ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti – dall’assistenza sociale all’istruzione, dalla salute all’abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni (sentenze n. 156 del 2006, n. 300 del 2005).

3. L'impatto dell'immigrazione sul sistema sociale e l'ampliamento del bacino dei destinatari del *welfare* nella giurisprudenza costituzionale

Nell'ambito dell'analisi degli effetti dell'immigrazione sul sistema giuridico, appare di fondamentale rilievo verificare a quali condizioni i diritti sociali debbano essere garantiti alla popolazione straniera.

I diritti sociali, infatti, imponendo al governo locale o centrale di apprestare una tutela specifica nei confronti della popolazione, comportano un inevitabile impatto sulle finanze pubbliche²⁷, con un decisivo riverbero nei rapporti tra lo Stato e gli Enti Locali.

Oggi tali diritti hanno assunto la veste di diritti fondamentali, in armonia con gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza costituzionale²⁸. Essi sono, infatti, considerati come diritti inviolabili, garantiti dall'art. 2 della Costituzione italiana, il cui fondamento giuridico è rappresentato dal principio di uguaglianza e dal valore supremo della dignità umana²⁹.

A riguardo, appare imprescindibile, tuttavia, operare un continuo bilanciamento tra i valori della salute, dell'istruzione e dell'assistenza sociale con i principi di stabilità economica e di buona amministrazione, strettamente connessi all'aspetto della fiscalità.

La connessione tra prelievo fiscale e godimento dei diritti sociali da parte degli stranieri

²⁷ Si aderisce, in tal senso, alla tradizionale distinzione tra diritti di prima e di seconda generazione, secondo la quale i primi potrebbero definirsi come diritti di libertà negativa, mentre i secondi sarebbero connessi a un'attività positiva e "costosa" da parte dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche. Questa distinzione, in realtà, è oggi sempre più oggetto di revisione e ripensamento, in quanto si ritiene che tutti i diritti per essere garantiti necessitino di un intervento positivo del settore pubblico. Sul punto si veda HOLMES S. - SUNSTEIN C.R. *"Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse"*, ed. it. Il Mulino, 2000. Secondo il noto studio citato, tutti i diritti devono ritenersi "costosi", in quanto costa garantirli in modo uniforme ed equo: essi dipendono infatti dalla disponibilità collettiva a contribuirvi, poiché la loro tutela è finanziata dalle entrate fiscali. L'adesione alla tesi di Holmes e Sunstein avrebbe un impatto estremamente rilevante sulla presente ricerca, in quanto, ove si affermasse che tutti i diritti presuppongono un costo e in qualche misura un compromesso nella scelta relativa a quanto di tali diritti deve essere necessariamente garantito, anche in bilanciamento con altri, la questione si intreccerebbe inevitabilmente con l'attribuzione degli stessi anche a coloro che non sono cittadini. Dal momento che le risorse disponibili sono infatti limitate, appare assai problematico decidere quali diritti garantire anche a coloro che hanno un legame meno intenso con il territorio e che contribuiscono da minor tempo, o non vi contribuiscono affatto, alle entrate dello Stato di residenza. A riguardo, si veda BIONDI DAL MONTE F. *"I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione Alcune questioni problematiche"*, in Le Istituzioni del Federalismo, n. 5/2008.

²⁸ Si vedano, tra le altre la sentenza n. 404 del 1988 della Corte costituzionale, relativa al diritto sociale all'abitazione, e l'ordinanza n. 383 del 1988, relativa al diritto alla propria formazione culturale.

²⁹ Sulla inviolabilità dei diritti sociali, si vedano BALDASSARRE A. *"Diritti sociali"*, in Enc. giur., vol. 11, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989, e BARILE P. *"Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione"*, in Studi in onore di Leopoldo Elia, Giuffrè, 1999.

presenti sul territorio, pertanto, riveste un ruolo significativo anche nei rapporti tra i diversi livelli di governo, benché tale aspetto sia stato finora sostanzialmente ignorato dal legislatore.

Nonostante le Regioni siano titolari della maggior parte delle competenze sociali, infatti, esse non dispongono che di limitati strumenti volti a incidere sulla determinazione delle quote di ingresso dei migranti, rimessa invece alla determinazione statale. Tale discordanza appare oggi ancora più accentuata e complessa, alla luce dei recenti interventi della giurisprudenza costituzionale che hanno gradualmente esteso il bacino dei destinatari delle prestazioni sociali, in maniera tale da includervi anche i non cittadini.

Nell'ambito delle prestazioni previdenziali e assistenziali, nonché in materia di diritto alla salute e d'istruzione, si è assistito, infatti, negli ultimi anni, a un significativo processo di estensione a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti di una serie di provvidenze originariamente introdotte dal legislatore a favore dei soli cittadini.

Da questo punto di vista, un'importanza fondamentale è rivestita da alcune recenti sentenze della Corte costituzionale, con le quali è stato sostanzialmente ridefinito il rapporto tra prestazioni sociali e immigrazione, con un notevole ampliamento dei soggetti beneficiari del *welfare* rispetto alle originarie prescrizioni legislative.

Benché la tematica dei migranti abbia posto questioni atte a incidere su vari settori dell'ordinamento, nella giurisprudenza costituzionale si è assistito all'affermarsi di un filo conduttore comune, quello della centralità della persona. Tutte le scelte in campo pubblico e amministrativo, infatti, devono essere orientate, secondo le indicazioni della Consulta, al pieno rispetto della salvaguardia della dignità della persona, in quanto «la visione solidaristica della nostra Carta - che scaturisce dalla scelta di collocare la persona al centro dell'apparato istituzionale tracciato dal Costituente - esprime un limite estremo, il punto di non ritorno al di là del quale il legislatore non può spingersi, neppure in presenza di particolari o eccezionali circostanze»³⁰.

In particolare, il profilo del diritto alla salute ha costituito un parametro fondamentale nell'analisi costituzionale della disciplina sociale dell'immigrazione, specialmente per

³⁰ Considerazioni finali del Presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008, in occasione dell'udienza straordinaria del 28 gennaio 2009.

quanto riguarda la legittimità dell'attuale normativa in tema di trattamento dello straniero. Il diritto alla salute, previsto dall'articolo 32 della Costituzione, è l'unico dei diritti espressamente qualificato come «fondamentale» e rileva nel nostro ordinamento non solo come diritto dell'individuo, ma anche come «interesse della collettività». Proprio quest'ultimo aspetto ha indotto la Corte a privilegiare il diritto in questione, anche con riferimento alla popolazione migrante, nel bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, quali ad esempio la sicurezza nazionale e l'equilibrio delle voci di bilancio.

3.1 Le prestazioni previdenziali e assistenziali

Cominciando ad analizzare la tematica delle prestazioni assistenziali, appare immediatamente evidente la portata innovatrice di alcune pronunce della Corte costituzionale, che hanno notevolmente esteso a favore degli stranieri residenti in Italia l'erogazione dei benefici previsti dal legislatore statale e regionale.

Particolare rilievo al riguardo è assunto da due pronunce, la n. 306/2008 e la n. 11/2009. Quest'ultima sentenza, in materia di assegnazione della pensione di inabilità, ha previsto l'estensione dell'accesso a tale prestazione a favore dei cittadini extracomunitari stabilmente residenti. All'esito di un giudizio di legittimità costituzionale avviato in relazione dell'art. 80, comma 19, della legge finanziaria del 2001³¹ e dell'art. 9, comma 1, del Testo Unico Immigrazione, come modificato dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3³², la Corte ha dichiarato illegittima la disposizione che richiedeva il possesso della carta di soggiorno³³ e della relativa condizione reddituale affinché gli stranieri potessero usufruire della pensione di inabilità³⁴.

³¹ Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge 23 dicembre 2000, n. 388.

³² Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.

³³ Oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

³⁴ Il caso riguardava un cittadino albanese in stato di invalidità totale, con necessità di assistenza continua, in seguito ad un grave incidente stradale verificatosi nel 2003.

In particolare, si è affermata l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo censurato, nella parte in cui prevedeva una disparità di trattamento tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia. L'erogazione della pensione d'inabilità, infatti, richiedeva come specifico presupposto la titolarità della carta di soggiorno a tempo indeterminato, per il cui rilascio era necessario dimostrare la percezione di un adeguato reddito, una condizione di per sé preclusa proprio a quei soggetti che avrebbero avuto interesse a usufruire della pensione d'inabilità, essendo essi inidonei al lavoro.

Nel motivare la decisione, sono state riportate le stesse ragioni che avevano condotto, un anno prima, alla pronuncia della sentenza n. 306/2008³⁵, richiamata come specifico precedente. In tal sede, la Corte aveva ritenuto manifestamente irragionevole "subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento - i cui presupposti sono la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità di deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita - al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito".

Appare evidente come le due decisioni della Consulta abbiano avuto come fondamento la salvaguardia della dignità e della salute della persona, a prescindere dalle esigenze di carattere economico e finanziario delle istituzioni pubbliche, che avevano motivato le discriminazioni introdotte per via legislativa. L'esito di tali pronunce è quello di estendere agli stranieri regolarmente residenti l'erogazione delle prestazioni di carattere sociale, in condizioni di sostanziale parità con i cittadini italiani.

Le sentenze in oggetto trovano un autorevole precedente in talune sentenze pronunciate dalla Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. I giudici di Strasburgo, infatti, in più occasioni hanno avuto modo di escludere che, in materia di prestazioni assistenziali, possa ritenersi compatibile con il divieto di

³⁵ La sentenza n. 306/2008 ha dichiarato illegittimi gli artt. 80, co 19, legge n. 388/2000, e 9, co 1, d. lgs. 486/1998, nella parte in cui non escludevano che l'indennità di accompagnamento potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultavano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno e ora previsti, per effetto del d. lgs. 3/2007, per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

discriminazioni un trattamento differenziato basato sulla nazionalità, motivato da considerazioni di bilancio o contenimento della spesa pubblica³⁶. In particolare, la CEDU ha chiaramente affermato il principio di non discriminazione anche per le prestazioni sociali di tipo non contributivo, applicando l'art. 14³⁷ e l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 12³⁸, condannando ogni distinzione legata alla nazionalità del soggetto beneficiario della prestazione assistenziale che non si fondi su giustificazioni obiettive e ragionevoli diverse dagli imperativi finanziari destinati all'equilibrio della spesa sociale.

In generale, nel limite della proporzionalità e della ragionevolezza, lo Stato gode di un ampio margine di apprezzamento in materia di prestazioni sociali, in ragione della conoscenza diretta delle peculiarità che caratterizzano le rispettive società ed i correlativi bisogni³⁹. La CEDU, tuttavia, benché riconoscendo il principio per cui essa è tenuta a rispettare, in linea di massima, le scelte operate dal legislatore nazionale in materia di prestazioni sociali, è intervenuta per sancire un criterio generale ritenuto fondamentale, quello dell'insufficienza dello *status* di cittadino a costituire elemento di discriminazione nell'erogazione dei servizi di *welfare*.

Similmente, la Corte costituzionale ha affermato come al legislatore italiano sia senz'altro consentito di dettare norme, non palesemente irragionevoli e non in contrasto con gli obblighi internazionali, intese a regolare l'ingresso e la permanenza degli stranieri

³⁶ Si vedano al riguardo le sentenze CEDU sul caso *Koua Poirrez c. Francia*, del 30 settembre 2003 e sul caso *Gaygusuz c. Austria*, del 16 settembre 1996. In particolare, la Corte di Strasburgo ha dichiarato discriminatoria la legislazione francese nella parte in cui escludeva gli stranieri da alcune prestazioni sociali assistenziali in forza dell'asserita necessità di equilibrare le spese di *welfare* con le risorse disponibili, restringendo conseguentemente la platea dei destinatari in ragione della cittadinanza. Nel caso *Gaygusuz*, invece, la Corte ha respinto le argomentazioni del governo austriaco, il quale sosteneva che ogni Stato avrebbe una «speciale responsabilità» a livello di prestazioni assistenziali solamente nei confronti dei propri cittadini, dei quali dovrebbe avere dunque prioritariamente cura provvedendo ai loro bisogni con criteri di preferenza rispetto ai non cittadini. In tal senso, si vedano anche *Stec ed altri contro Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità del 6 luglio 2005, nonché *Salesi contro Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993.

³⁷ Articolo 14: *Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*

³⁸ Articolo 1, Protocollo addizionale n. 12 (Divieto generale di discriminazione): *Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.*

³⁹ Si vedano sul punto le sentenze *Carson ed altri contro Regno Unito*, del 16 marzo 2010 e *Luczak contro Polonia*, del 27 novembre 2007.

extracomunitari, aggiungendo altresì che «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, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini»⁴⁰.

A livello costituzionale, il parametro principale che viene in rilievo nelle due sentenze citate è l'art. 3 Cost, letto nella duplice prospettiva della ragionevolezza e del divieto di discriminazione. La Corte, tuttavia, richiama espressamente anche il principio personalistico dell'art. 2, il diritto all'assistenza e previdenza sociale ex art. 38 e il diritto alla salute ex art. 32.

Più di recente, la Corte costituzionale è tornata a occuparsi della questione dell'assistenza sociale da garantire ai migranti, affermando che gli stranieri regolarmente soggiornanti hanno diritto all'accesso all'assegno di invalidità civile in condizioni di parità con i cittadini italiani.

Con la sentenza n. 187 del 28 maggio 2010, infatti, la Consulta ha affermato, in linea di continuità con la propria precedente giurisprudenza in materia, che richiedere la condizione aggiuntiva del possesso della carta di soggiorno risulta incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, che vieta discriminazioni arbitrarie anche nell'ambito della sicurezza sociale⁴¹.

⁴⁰ Appare in proposito particolarmente rilevante verificare come nel linguaggio della Consulta riecheggino chiaramente la corrispondente giurisprudenza CEDU. In particolare, la tematica dei limiti entro i quali opera il divieto di trattamenti discriminatori stabilito dall'art. 14 della Convenzione è stata affrontata dalla Corte di Strasburgo nel caso *Niedzwiecki contro Germania*, sentenza del 25 ottobre 2005. In tal sede, si è puntualizzato che il trattamento viene a qualificarsi come discriminatorio ove esso non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole; non realizza, cioè, un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo perseguito. Successivamente, la CEDU è tornata sull'argomento, precisando che soltanto «considerazioni molto forti potranno indurre a far ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità» (*Si Amer contro Francia*, sentenza del 29 ottobre 2009).

⁴¹ Con la sentenza 28 maggio 2010, n. 187, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità 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 subordina 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

Per effetto della sentenza, viene ad ampliarsi in maniera estremamente significativa la platea dei beneficiari della pensione di invalidità civile, che deve necessariamente essere erogata anche agli stranieri regolarmente soggiornanti e non solo a quelli titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Le argomentazioni della sentenza si rifanno, anche in questo caso, ad alcuni orientamenti emersi nell'ambito della giurisprudenza della CEDU in relazione all'interpretazione dell'articolo 14 della Convenzione europea e del suo addizionale Protocollo n. 1⁴².

Quest'ultima norma, in particolare, volta a tutelare la proprietà privata, è stata oggetto di un'interpretazione evolutiva da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che è giunta ad affermare che tra i diritti patrimoniali ivi contemplati debbano essere incluse anche le prestazioni sociali, quindi tutte le forme di assistenza sociale, anche quelle che non si basano su un precedente rapporto di contribuzione⁴³.

Di conseguenza, qualora uno Stato appresti a favore dei propri cittadini determinate prestazioni assistenziali, queste non potranno essere negate ai residenti stranieri sulla base della nazionalità, ma a tal fine dovrà essere rinvenuta una ragionevole causa giustificatrice, tale da rispondere ai canoni di pubblica utilità e di proporzionalità tra il trattamento difforme e l'obbiettivo perseguito⁴⁴.

La prova della proporzionalità, tuttavia, appare particolarmente delicata per lo Stato, essendo la pensione d'invalidità un istituto che risponde a un bisogno fondamentale di tutela della persona umana, volto a consentire il concreto soddisfacimento dei «bisogni primari» inerenti alla stessa tutela della persona umana, ed in quanto garanzia per la

all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili).

⁴² La Convenzione Europea dispone all'art. 14 (Divieto di discriminazione) che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato "senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

Tra questi diritti vi è quello espressamente indicato all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 (Protezione della proprietà), che riconosce ad ogni persona il diritto al rispetto dei suoi beni patrimoniali.

⁴³ In proposito si veda la sentenza *Si Amer c. Francia* del 29 ottobre 2009, con la quale la CEDU è giunta ad affermare che soltanto «considerazioni molto forti potranno indurre a far ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità».

⁴⁴ In proposito, la Corte costituzionale cita la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale ha, in varie occasioni, avuto modo di sottolineare come la Convenzione non sancisca un obbligo per gli Stati membri di realizzare un sistema di protezione sociale o di assicurare un determinato livello delle prestazioni assistenziali; tuttavia, una volta che tali prestazioni siano state istituite e concesse, la relativa disciplina non potrà sottrarsi al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione e, in particolare, con l'art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori.

sopravvivenza del soggetto disabile, costituisce certamente un diritto fondamentale⁴⁵.

Alla decisione citata, la Corte costituzionale è giunta a seguito di un complesso e per certi versi contraddittorio *iter* giurisprudenziale e legislativo.

L'art. 41 del Testo Unico Immigrazione (D. Lgs. 286/1998), infatti, aveva originariamente stabilito l'equiparazione dello straniero titolare di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno al cittadino italiano ai fini del godimento delle misure di assistenza sociale, incluse quelle previste per gli invalidi civili.

Successivamente, tuttavia, la legge 388/2000 aveva limitato ai titolari di carta di soggiorno a tempo indeterminato, ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo⁴⁶, il godimento dell'assegno sociale e delle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali⁴⁷.

La Corte costituzionale intervenne sulla materia in più occasioni, con orientamenti parzialmente discordanti. In una delle sue prime sentenze in materia, la n. 324/2006, respinse il ricorso con cui era stata eccepita l'illegittimità costituzionale della legge finanziaria del 2001⁴⁸ e dell'articolo 9 del Testo Unico Immigrazione, nella parte in cui tali norme escludevano che la pensione di inabilità potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché questi non erano in possesso della carta di soggiorno.

⁴⁵ L'istituto, infatti fornisce alla persona un minimo di "sostentamento", essendo destinato a persone con un elevato tasso di disabilità (almeno il 74%) alla condizione che non svolgano un'attività lavorativa e che non rifiutino quella adatta alla loro condizione fisica che eventualmente venga loro offerta dagli uffici provinciali del lavoro.

⁴⁶ La carta di soggiorno a tempo indeterminato veniva rilasciata allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, purché fosse in possesso di un permesso di soggiorno per un motivo che consentisse un numero indeterminato di rinnovi e dimostrasse di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari. Questo titolo è stato sostituito, ai sensi del Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, dal permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. I requisiti per il suo rilascio sono: possesso di un permesso di soggiorno (non per lungo soggiorno) da almeno 5 anni, disponibilità di reddito annuale pari almeno all'importo dell'assegno sociale (per il 2009 ammontava ad € 5.317,65), idoneità alloggiativa tale da rientrare nei parametri minimi richiesti dalla regione per gli alloggi di edilizia pubblica residenziale, comprensiva della idoneità igienico-sanitaria.

⁴⁷ La modifica legislativa, inoltre, fu foriera di alcuni problemi interpretativi e di coordinamento, in quanto l'ente erogatore della pensione, ovvero l'INPS, si vide costretto non solo a limitare la concessione dell'assegno di invalidità a coloro che fossero titolari di carta di soggiorno, ma si ritenne anche obbligato a richiedere le somme già versate a titolo di assegno di invalidità a coloro che avevano il solo permesso di soggiorno, ritenendo che la legge del 2001 potesse applicarsi *ex tunc*.

⁴⁸ Art. 80 comma 19, legge n. 388/2000, che così recitava: "Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno".

In tal modo, non è stato accolto il rilievo del giudice *a quo*, che aveva ritenuto discriminatoria la disposizione introdotta con la legge finanziaria sotto un duplice profilo. Infatti, non solo vi era disparità tra cittadino e non cittadino, ma il diverso trattamento coinvolgeva la stessa categoria degli stranieri regolarmente soggiornanti.

Questa asserita violazione del principio di uguaglianza è stata infine riconosciuta dalla Consulta in esito all'*iter* giurisprudenziale avviato dalle sentenze citate, a partire dalla n. 306 del 29 luglio 2008, in materia di indennità di accompagnamento.

La sentenza del 2010, infatti, approfondisce il percorso già avviato in tale occasione, quando la Corte aveva per la prima volta affermato il principio secondo il quale le prestazioni assistenziali che si riferiscono al soddisfacimento di diritti fondamentali sono soggette ad un divieto di discriminazione che impedisce di assumere quale criterio discrezionale il mero possesso della cittadinanza o la titolarità del permesso di soggiorno di lungo periodo, potendo invece fondarsi sul collegamento con il territorio di riferimento in esito alla residenza prolungata per almeno cinque anni.

Tale giurisprudenza, a ben vedere, è il frutto di un percorso interpretativo molto più ampio, emerso già a partire all'inizio degli anni settanta, quando l'immigrazione in Italia ha cominciato a raggiungere dimensioni significative. In particolare, già con la sentenza n. 33 del 1974, la Corte costituzionale ha iniziato a prendere posizione in materia di prestazioni sociali fondamentali da assicurare agli stranieri, affermando che l' «articolo 2 proclama l'inderogabile valore di quei sommi beni che formano il patrimonio irrettrabile della persona umana». L'anno successivo, nel 1975⁴⁹, la Corte giunge, poi, a riconoscere a tutti i soggetti, sia cittadini che stranieri, i diritti inviolabili «che appartengono all'uomo inteso come essere libero».

Sempre in materia di erogazione delle prestazioni sociali a favore degli stranieri, appare doveroso citare altresì la sentenza del 2 dicembre 2005, n. 432, con la quale i giudici costituzionali sono intervenuti su un sistema ritenuto foriero di discriminazione in

⁴⁹ Sentenza n. 102/1975.

materia di gratuità del trasporto pubblico a favore degli invalidi⁵⁰.

La Corte, infatti, non ha ritenuto legittimo che il beneficio della gratuità del trasporto pubblico, operato dalla Regione Lombardia, escludesse gli stranieri invalidi totali residenti nel territorio lombardo, assumendo come parametro discriminatorio il requisito della cittadinanza.

Non vi sarebbe stata, secondo la Consulta, alcuna “razionale causa giustificatrice idonea a spiegare, sul piano costituzionale, le ragioni poste a base della deroga”, deroga che sarebbe andata contro lo spirito e la logica di solidarietà sociale caratterizzante il percorso normativo del legislatore regionale.

Nel giudizio di legittimità costituzionale promosso con ordinanza del 30 giugno 2003 dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia in riferimento all'art. 3, art. 32, primo comma, art. 35, primo comma, e art. 117 Cost., secondo comma, lettera a), la Corte ha rilevato come la legge regionale impugnata stabilisse particolari agevolazioni economiche a favore degli invalidi civili, inabili ed invalidi del lavoro residenti in Lombardia, ma che queste fossero concesse esclusivamente a favore dei cittadini italiani. Il *discrimen*, pertanto, era volto dichiaratamente a escludere gli stranieri dall'applicabilità del beneficio in questione, con ciò compromettendo non soltanto «il generale canone di ragionevolezza, ma anche la necessaria tutela della salute (art. 32 Cost.), e del lavoro (art. 35 Cost., primo comma), oltre che la riserva alla legislazione statale circa la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117 Cost., secondo comma, lettera m), e circa i principi fondamentali in tema di legislazione concorrente regionale sulla salute».

Nelle proprie motivazioni, la Corte costituzionale ha ricordato come, secondo la sua costante giurisprudenza, il principio costituzionale di uguaglianza non tolleri discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero in tutti i casi in cui venga in rilievo il godimento dei diritti inviolabili dell'uomo⁵¹. Conseguentemente, può

⁵⁰ Con la sentenza citata, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della L.R. 12 gennaio 2002, n. 1, Regione Lombardia (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della L.R. 9 dicembre 2003, n. 25, Regione Lombardia (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità), nella parte in cui non includeva gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili.

⁵¹ Sul punto si veda, fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994.

ritenersi legittimo per il legislatore ordinario introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza solo qualora con ciò non ne risulti compromesso l'esercizio di quei fondamentali diritti, tra i quali è senz'altro da includere la tutela della salute.

Benché appaia evidente «l'impossibilità di individuare nel trasporto regionale un servizio destinato a integrare sempre e comunque il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», posto che è la natura stessa del servizio a evocare il soddisfacimento di una gamma indefinita di esigenze di spostamento, la Corte rileva tuttavia come ciò non sia idoneo a escludere che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza: «al legislatore è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria».

Ciò che emerge dalla rassegna giurisprudenziale finora svolta, è un decisivo intervento di ampliamento, da parte della Corte costituzionale, delle prestazioni previdenziali e assistenziali che lo Stato è tenuto a garantire agli stranieri. Mutuando dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alcuni fondamentali principi in materia di non discriminazione, la Consulta è giunta ad affermare che il requisito della cittadinanza non può più considerarsi un legittimo criterio discrezionale in ordine alla valutazione della spettanza dei diritti sociali. Tale criterio potrà essere sostituito, al più, con quella della residenza, prolungata tuttavia per non oltre cinque anni. Secondo il Giudice delle Leggi, infatti, il criterio della cittadinanza introduce elementi di discriminazione «del tutto arbitrari», non essendovi alcuna correlazione tra il possesso della stessa, la contribuzione fiscale e lo svolgimento di attività lavorativa nel territorio, elementi che possono invece giustificare l'erogazione di prestazioni socio-assistenziali⁵².

⁵² Tale orientamento è espresso con particolare evidenza nella sentenza n. 432/2005 in materia di trasporto pubblico locale, nella quale la Corte costituzionale afferma che “non può dirsi (...) che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che – mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l’attribuzione del beneficio – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza,

Da questa elaborazione, volta a sostituire i “residenti” ai “cittadini”, discende un inevitabile ampliamento del bacino dei destinatari delle prestazioni sociali e del *welfare* in generale, con un corrispettivo aumento della spesa pubblica relativa.

3.2 *Il diritto alla salute*

Come finora rilevato, è opinione oramai pacifica quella per cui lo straniero, qualunque sia la sua posizione nell'ordinamento italiano, sia titolare dei diritti inviolabili, intesi nel più ampio significato di diritti fondamentali della persona. L'universalità di tali diritti, generalmente garantiti anche a livello internazionale, permette, infatti, ai diritti fondamentali di essere estesi anche ai non cittadini. Tale orientamento è confermato

che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari. Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione”.

Similmente, nell'ordinanza n. 32/2008, la Consulta ha dichiarato la manifesta inammissibilità e infondatezza della questione di legittimità costituzionale sulla legge regionale lombarda n. 7/2005, nella parte in cui introduceva il requisito dei cinque anni di residenza e di svolgimento di attività lavorativa nel proprio Comune in capo ai residenti extracomunitari, proprio al fine di poter accedere alle abitazioni popolari. A tal fine la Corte ha richiamato la sua precedente giurisprudenza secondo la quale il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica risulta non irragionevole (Corte cost. sent. n. 432/2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (Corte cost. sent. n. 493/1990), soprattutto se tali finalità realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (Corte cost. ord. n. 393/2007).

L'orientamento in questione, benché appaia piuttosto consolidato nella giurisprudenza costituzionale, al fine di realizzare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., potrebbe apparire tuttavia insufficiente a garantire il rispetto del principio di non discriminazione per come interpretato e applicato a livello comunitario. In particolare, nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, è emerso il principio secondo il quale il criterio della residenza continuativa possa realizzare una “discriminazione indiretta”. La Corte lussemburghese, infatti, ha avuto modo di chiarire, in riferimento al principio di non-discriminazione tra cittadini comunitari previsto nel TFUE, che il requisito della residenza può integrare una forma di discriminazione in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari (sentenze *Meints*, del 27 novembre 1997 e *Meussen*, dell'8 giugno 1999. La stessa Italia è stata condannata dalla Corte di Giustizia per aver applicato delle agevolazioni tariffarie a vantaggio delle persone residenti per l'accesso ai Musei Comunali (sentenza 16 gennaio 2003 n. C-388/01), nella quale si afferma che «il principio di parità di trattamento (...) vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri».

anche dal legislatore nazionale all'articolo 2 del Testo Unico Immigrazione, rubricato "diritti e doveri dello straniero", nel quale si specifica che lo straniero comunque presente sul territorio nazionale è titolare dei diritti fondamentali della persona umana⁵³.

Alcuni diritti, tuttavia, sono stati oggetti di "scissione" da parte della giurisprudenza costituzionale, al fine di estrapolarne un nucleo essenziale e irriducibile, da garantire universalmente, anche a prescindere dallo *status* di cittadino.

Emblematica al riguardo è la sentenza n. 252 del 2001, in cui la Corte costituzionale ha affermato che "il nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso".

Infatti, benché la Corte abbia reiteratamente puntualizzato che "il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è «costituzionalmente condizionato» dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti"⁵⁴, è tuttavia imprescindibile garantire quel "nucleo irrinunciabile" del diritto alla salute che deve ritenersi protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana"⁵⁵.

Pertanto – si conclude – anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 del Testo Unico Immigrazione⁵⁶, trattandosi di un diritto

⁵³ Altri diritti, invece, spettano allo straniero solamente in quanto regolarmente presente sul territorio. Tra questi si ricordano, alla luce del Testo Unico Immigrazione, la tutela dei diritti in materia civile, la partecipazione alla vita pubblica locale e la parità di trattamento nella titolarità dei diritti facenti capo al lavoratore. Infine, vi sono diritti che non spettano allo straniero, nemmeno regolare, perché connessi al requisito della cittadinanza come appartenenza allo Stato, i cui unici destinatari sono i cittadini italiani. In proposito, si ricordano i c.d. diritti politici e, in particolare, il diritto di voto, salve le modificazioni introdotte in materia sulla base dell'adesione dell'Italia all'Unione Europea. In dottrina, si veda D'ORAZIO G. "Condizione dello straniero e società democratica", CEDAM, 1994.

⁵⁴ Da ultimo, si veda la sentenza del 2 dicembre 2005, n. 432.

⁵⁵ In senso conforme si vedano altresì le sentenze n. 432 del 2005, n. 233 del 2003, n. 509 del 2000, n. 309 del 1999, n. 267 del 1998.

⁵⁶ Articolo 35 (Assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al Servizio sanitario nazionale):

1. Per le prestazioni sanitarie erogate ai cittadini stranieri non iscritti al servizio sanitario nazionale devono essere corrisposte, dai soggetti tenuti al pagamento di tali prestazioni, 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.

2. Restano salve le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia.

3. Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al

fondamentale della persona⁵⁷.

Al di fuori di tale nucleo, il diritto a trattamenti sanitari è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti.

Ciò comporta che il diritto a trattamenti sanitari diviene per il non cittadino "pieno e incondizionato" nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie⁵⁸, in linea con la maggior parte dei Paesi dell'Europa occidentale⁵⁹.

soggiorno, 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. Sono, in particolare garantiti:

a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi della L. 29 luglio 1975, n. 405, e della L. 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto 6 marzo 1995 del Ministro della sanità, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani;

b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176;

c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni;

d) gli interventi di profilassi internazionale;

e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.

⁵⁷ Il legislatore nazionale, infatti, ha recepito pienamente la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, mostra una sensibilità nei riguardi del diritto sociale alla salute, non solo attraverso le norme del Testo Unico Immigrazione, ma anche con quelle della Bossi-Fini le quali, nell'inasprimento generale della condizione giuridica dello straniero, sembra che abbiano lasciate quasi inalterate le condizioni di accesso allo *ius de quo*.

⁵⁸ Tale principio è stato affermato dalla Corte in numerose occasioni. Tra le altre, si vedano le sentenze n. 304 del 1994, n. 218 del 1994, n. 247 del 1992, n. 455 del 1990, oltre alla già citata sentenza n. 432 del 2005.

⁵⁹ La fruizione di prestazioni sociali da parte dello straniero, benché estremamente variabile da contesto a contesto, prevede tuttavia generalmente la spettanza del diritto alla salute per l'immigrato regolare o anche clandestino. In Francia l'immigrato irregolare può fruire dell'*aide médicale d'état* ai sensi dell'Art. L251, comma 1, del *Code de l'action sociales et des familles*, mentre la copertura per gli incidenti sul lavoro prescinde dalla validità del permesso di soggiorno (Art.374, comma 1, del *Code de la sécurité sociale*). In Gran Bretagna l'assistenza sanitaria è a pagamento per gli *overseas*, ma sono gratuite le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento di malattie infettive incluse in appositi elenchi e di quelle sessualmente trasmissibili. In Portogallo, sulla base della garanzia costituzionale contenuta nell'art.15, che prevede una tendenziale equiparazione in diritti e doveri dello straniero al cittadino con l'esclusione di quelli politici e delle funzioni pubbliche, all'immigrato regolare spettano formazione professionale, assistenza e previdenza sociali, prestazioni sanitarie e accesso all'abitazione (Art.133 Lei n.°15/98, 26 de Março). In Germania l'articolo 14 dell'*Asylbewerberleistungsgesetz* contempla anche chi sia privo del permesso di soggiorno l'assistenza sanitaria inclusiva del trattamento sanitario per malattie, gravidanza e parto, pur senza copertura integrale delle spese, anche se in fatto i clandestini tendenzialmente evitano di avvalersi dei servizi, in quanto le strutture sanitarie sono tenute ad informare della situazione irregolare degli assistiti l'*Ausländerbehörde*. In Romania lo straniero regolarmente soggiornante è parificato al cittadino (L.194/2002 e successive modificazioni e ordinanza 44/2004), così come in Grecia (Art.39 l.2910/2001, modificata da l.3386/2005). In Bulgaria, invece, i diritti sociali sono espressamente riservati al cittadino da disposizioni costituzionali³²⁰, ma qualche apertura, in specie in campo scolastico e sanitario, è stata introdotta a partire dal 1998. Al contrario, è esclusa l'estensione dei diritti sociali allo straniero in Lussemburgo e per l'immigrato abusivo in Olanda, benché in questo secondo sistema siano previste deroghe per istruzione dei minori, trattamenti medici necessari e assistenza legale in procedure

L'affermazione di questo nucleo essenziale inviolabile del diritto alla salute, garantito a tutti gli esseri umani in quanto tali, a prescindere dalla loro condizione di migranti regolari o irregolari, comincia a svilupparsi, nella giurisprudenza della Consulta fin dagli anni '70, quando venivano definiti come inviolabili sia il diritto alla vita⁶⁰ che il diritto alla salute⁶¹, in quanto strumentale al primo.

In generale, analizzando attraverso uno sguardo d'insieme la giurisprudenza della Corte costituzionale, si evince come la necessaria protezione del bene della salute, non solo come interesse della collettività, ma anche come diritto fondamentali dell'individuo, imponga piena ed esaustiva tutela⁶², in quanto “diritto primario e assoluto”⁶³.

Questa tutela, tuttavia, si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio fisici e psichici della persona umana in relazione ai rapporti giuridici cui in concreto inerisce⁶⁴. In particolare, la Corte opera delle distinzioni, analizzando il diritto alla salute secondo due diverse accezioni: il profilo dell'integrità psico-fisica e il diritto a ricevere trattamenti sanitari.

Mentre sotto il profilo dell'integrità fisico-psichica della persona di fronte alle aggressioni dei terzi il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti⁶⁵, il diritto alla salute considerato sotto il

concernenti l'espulsione.

⁶⁰ Si veda, in particolare, la sentenza n. 54 del 1979, nella quale si afferma che il principio di uguaglianza, benché il testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, sia diretto a includere i soli cittadini, debba essere garantita anche agli stessi stranieri, laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali emerge il diritto alla vita, specificamente protetto. Entro questi limiti, valgono anche nel caso in esame gli assunti della sentenza n. 25 del 1966, con cui la Corte ha definito l'eguaglianza come un «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura»: ossia come un divieto «che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate».

⁶¹ In tal senso si veda la sentenza n. 88 del 1979, ove si ricorda che “il diritto alla salute é tutelato dall'art. 32 Costituzione non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo”, giungendo quindi ad affermare che lo stesso “si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati”. Nel proseguo, si afferma come il diritto in questione venga riconosciuto dalla Costituzione come “diritto fondamentale dell'individuo”.

⁶² Sentenze n. 307 e 455 del 1990. In tal senso, si vedano anche le sentenze n. 992 del 1988, nonché nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987, 1011 del 1988, 298 e 307 del 1990.

⁶³ Sentenze n. 202 del 1991, n. 559 del 1987, n. 184 del 1986, n. 88 del 1979.

⁶⁴ Sentenza n. 455/1990.

⁶⁵ In tal senso si vedano le sentenze nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987.

profilo del diritto a trattamenti sanitari è soggetto alla “determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione” della relativa tutela da parte del legislatore ordinario⁶⁶. Quest'ultima dimensione del diritto alla salute è garantita a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, “tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento”⁶⁷.

Tale bilanciamento è pur sempre soggetto al sindacato della Corte, la quale riconosce in capo a sé stessa il compito di tutelare il bene della salute anche sotto il profilo dell'uguaglianza, assicurando il rispetto del principio secondo il quale ogni persona che si trovi nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione sull'erogazione dei servizi sanitari ha pieno e incondizionato diritto a fruire delle prestazioni sanitarie erogabili, a norma di legge, come servizio pubblico a favore dei cittadini⁶⁸.

Il diritto ai trattamenti sanitari, pertanto, viene a essere tutelato come diritto fondamentale non in senso assoluto, bensì solamente nel suo “nucleo irrinunciabile” riconducibile all'ambito dignità umana.

Come prima accennato, la conclusione naturale di questo *iter* interpretativo ha portato la Corte costituzionale ad affermare, con riguardo agli stranieri, che anch'essi debbano risultare inderogabilmente titolari del diritto *de quo*, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso. Pertanto, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato “ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti” trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere comunque garantito⁶⁹.

⁶⁶ Sul punto si vedano le sentenze nn. 142 del 1982, 81 del 1966, 112 del 1975, 104 e 175 del 1982, 212 e 226 del 1983, 342 del 1985, 1011 del 1988.

⁶⁷ Sentenza n. 455/1990. Sul punto si vedano anche le sentenze nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988.

⁶⁸ Sentenza n. 445/1990.

⁶⁹ Sentenza n. 252 del 2001 e più di recente sentenza n. 432 del 2005. In dottrina si veda BALDASSARRE A. “*Diritti sociali*”, in Enc. Giur., op. cit., ove si afferma che “il bene protetto dalla norma costituzionale è (...) - almeno potenzialmente ed in astratto - già proprio del beneficiario del relativo diritto, e non ha quindi bisogno dell'intervento del legislatore come unica condizione di tutela [...]. La norma di cui all'art. 32 va pertanto ritenuta sicuramente applicabile: da essa nascono, in capo ai singoli, diritti soggettivi perfetti aventi ad oggetto il bene salute,

Le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale trovano applicazione legislativa nelle norme del Testo Unico Immigrazione (Articoli 34 e 35), che forniscono una tutela differenziata del diritto alla salute, a seconda sia della regolarità o meno dello straniero sul territorio nazionale, sia del tipo di regolarità, ma in ogni caso apprestano una efficace garanzia di salvaguardia del bene della salute, anche nelle ipotesi di clandestinità. Dopo aver previsto, all'art. 2, che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono 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 Testo Unico stabilisce che gli immigrati che soggiornano con un permesso di non breve durata, nonché i familiari a loro carico godono di «parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini». Pertanto, è obbligatoria nei loro confronti l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale⁷⁰. Gli stranieri solo temporaneamente presenti sul territorio nazionale, invece, possono iscriversi volontariamente al Servizio Sanitario Nazionale⁷¹ ovvero stipulare una polizza assicurativa privata⁷².

direttamente azionabili dinanzi all'autorità giudiziaria".

⁷⁰ Articolo 34 (Assistenza per gli stranieri iscritti al Servizio sanitario nazionale):

1. Hanno l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale:

a) gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento;

b) gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza.

2. L'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti. Nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale ai minori figli di stranieri iscritti al servizio sanitario nazionale è assicurato fin dalla nascita il medesimo trattamento dei minori iscritti.

⁷¹ Per un approfondimento sul punto si veda PEZZINI B. "Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali", Atti del Convegno "Lo statuto costituzionale del non cittadino" dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009. In particolare, si rileva che «Il SSN fornisce però ai non cittadini una tutela della salute più vasta di quella destinata agli iscritti: da un lato, erogando prestazioni a quei soggetti che, pur essendo presenti regolarmente sul territorio nazionale, non hanno titolo per l'iscrizione neppure facoltativa (permesso breve turistico) che sono tenuti in cambio al pagamento delle prestazioni in base alle tariffe determinate dalle regioni (art. 35,1), nonché ai soggetti che abbiano ottenuto uno specifico visto di ingresso e permesso di soggiorno per cure mediche ai sensi dell'art. 36 (cure a pagamento per le quali debbono prestare idonea cauzione, a meno che non si svolgano all'interno di specifici programmi umanitari, art. 36,2); dall'altro, dovendo garantire anche agli stranieri in condizione irregolare le prestazioni di cura ambulatoriali, ospedaliere e farmacologiche che rispondono ai criteri di urgenza o di essenzialità, nel rispetto del principio di continuità delle cure (art. 35,3); l'erogazione è gratuita per coloro che siano in condizioni di indigenza relativa (co. 4)».

⁷² Articolo 34, comma 3: *Lo straniero regolarmente soggiornante, non rientrante tra le categorie indicate nei commi 1 e 2 è tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante stipula di apposita polizza*

Un posto a parte occupano gli stranieri irregolarmente o clandestinamente presenti sul territorio nazionali, ai quali viene in ogni caso riconosciuto, ai sensi dell'art. 35, comma 3, del Testo Unico Immigrazione, il diritto alle "cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva"⁷³. Una formulazione assai ampia, che si accompagna all'elencazione di talune prestazioni legate alla «tutela della salute del minore» e alla «tutela sociale della gravidanza e della maternità, ritenute dalla dottrina maggioritaria esemplificative e non tassative⁷⁴.

L'intervento della Corte è stato indispensabile per l'individuazione del criterio attraverso il quale è possibile far rientrare le prestazioni sanitarie tra quelle urgenti ed essenziali di cui all'art. 35, comma 3⁷⁵. La sentenza n. 252 del 2001 ha, infatti, affermato che il riconoscimento delle prestazioni sanitarie urgenti debba essere effettuato con riferimento al reale e concreto stato di salute del soggetto, dunque attraverso una valutazione caso per

assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico. Per l'iscrizione al servizio sanitario nazionale deve essere corrisposto a titolo di partecipazione alle spese un contributo annuale, di importo percentuale pari a quello previsto per i cittadini italiani, sul reddito complessivo conseguito nell'anno precedente in Italia e all'estero. L'ammontare del contributo è determinato con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e non può essere inferiore al contributo minimo previsto dalle norme vigenti.

4. 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, adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 18 maggio 1973, n. 304.

⁷³ In proposito, la circolare 5/2000 del Ministero della sanità riferisce l'essenzialità alle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche relative a patologie che, pur non essendo pericolose nell'immediato o a breve termine, potrebbero determinare nel tempo maggior danno alla salute o rischi per la vita, con complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti e specifica l'urgenza come indifferibilità non solo senza pericolo per la vita ma anche senza danno alla salute delle persone, riservando alla responsabilità del medico l'accertamento in materia. Le indicazioni che si ricavano dalla giurisprudenza sembrerebbero, invece, maggiormente restrittive: hanno escluso, ad esempio, le cure di cui ha bisogno un tossicodipendente che non si trovi in una situazione patologica acuta¹² (Cass., I, n. 15830/2001) e connesso l'essenzialità alla immediata sopravvivenza (Cass., I, n. 20561/2006 e 1531/2008). Le pronunce giudiziali sono però rese in situazioni in cui viene valutata la protezione del diritto alla salute come condizione di inespellibilità, quindi entro un giudizio che applica la garanzia di tutela della salute in bilanciamento con l'applicazione delle procedure di espulsione, mentre la ricostruzione della ratio autonoma dell'art. 35,3 va inquadrata nella sua attitudine a garantire l'attuazione del diritto fondamentale alla salute che gli articoli 32 e 2 cost. riconoscono non solo indipendentemente dalla cittadinanza, ma anche indipendentemente da qualsiasi formalizzazione del rapporto con lo stato italiano, in forza della mera presenza sul territorio di un soggetto bisognoso di cure.

⁷⁴ PATRONI GRIFFI A. "La cittadinanza sociale e il diritto alla salute degli stranieri: alcune considerazioni" in "Etica della vita. Il diritto alla salute dello straniero nell'area del Mediterraneo", atti del convegno svoltosi a Napoli, 16-17 maggio 2003.

⁷⁵ Sul punto si veda PATRONI GRIFFI A. "La cittadinanza sociale e il diritto alla salute degli stranieri: alcune considerazioni", in www.filodiritto.com.

caso, frutto di un apprezzamento prudente degli operatori sanitari⁷⁶.

Al riguardo, risulta estremamente interessante constatare come la Corte abbia precisato che il detto criterio debba essere adottato altresì in sede di convalida di un procedimento di allontanamento, nello specifico di un'espulsione, dovendosi ritenersi sussistente il divieto di allontanare lo straniero dal territorio nazionale prima che sia accertato che ciò non pregiudichi irreparabilmente lo stato di salute dell'interessato⁷⁷. Conseguentemente, si è affermata anche nella giurisprudenza di merito la prassi di dichiarare non soggetto a espulsione lo straniero che necessiti di cure mediche essenziali⁷⁸.

⁷⁶ Per approfondimenti su tale decisione, si veda il commento di ALGOSTINO A. “*Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso*”, in Giur.it. 2002.

⁷⁷ «La valutazione dello stato di salute del soggetto e della indifferibilità ed urgenza delle cure deve essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico; di fronte ad un ricorso avverso un provvedimento di espulsione si dovrà, qualora vengano invocate esigenze di salute dell'interessato, preventivamente valutare tale profilo - tenuto conto dell'intera disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 286 del 1998 - se del caso ricorrendo ai mezzi istruttori che la legge, pur in un procedimento caratterizzato da concentrazione e da esigenze di rapidità, certamente consente di utilizzare. 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» (Corte costituzionale, sentenza n. 252/2001).

In proposito viene in rilievo altresì la recente sentenza n. 269/2010, con la quale la Corte ha escluso la censura di illegittimità prospettata dal Governo nei confronti della Legge regionale n.29/2009 “Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana”, in vigore dal 15 giugno 2009. Il Governo, in particolare, aveva censurato l'art. 6, comma 55, lettera d), della legge regionale n. 29 del 2009, nella parte in cui garantisce l'iscrizione al servizio sanitario regionale anche agli stranieri che abbiano proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno per riconoscimento dello status di rifugiato, richiesta di asilo, protezione sussidiaria o per ragioni umanitarie. Così disponendo, la Regione – ad avviso del ricorrente – avrebbe inciso sulla posizione dei soggetti sopra indicati, la cui regolamentazione spetterebbe alla competenza dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), Cost., senza, peraltro, operare alcun richiamo o rinvio alle pertinenti norme statali.

La Corte ha dichiarato la questione non fondata, rilevando come tale norma si inserisca in un contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Con particolare riferimento alla categoria di soggetti richiedenti asilo, la Corte ha ricondotto la norma regionale in esame, all'ambito dell'art. 34, comma 1, lettera b), del Testo Unico Immigrazione, il quale prescrive l'iscrizione al servizio sanitario nazionale degli stranieri che abbiano richiesto il rinnovo del titolo di soggiorno anche per asilo politico, per asilo umanitario o per richiesta di asilo.

A chiarificazione dell'esatta portata della norma appena richiamata si ricorda come il Ministero della Sanità, con una circolare del 24 marzo 2000, n. 5, al punto I.A.6., ha precisato che l'iscrizione obbligatoria al servizio sanitario nazionale di coloro che abbiano presentato richiesta di asilo sia politico che umanitario è prescritta per tutto il «periodo che va dalla richiesta all'emanazione del provvedimento, incluso il periodo dell'eventuale ricorso contro il provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno».

⁷⁸ Particolarmente rilevante, al riguardo, è la sentenza n. 1531 del 24 gennaio 2008 Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, nella quale si afferma che “la situazione di inespellibilità temporanea ex art. 35 del d.lgs. 286/98 è correlata ad una condizione di necessità di un intervento sanitario non limitata all'area del pronto soccorso od a quella della medicina d'urgenza bensì estesa, perché la garanzia normativa sia conforme al dettato costituzionale, alle esigenze di apprestare gli interventi essenziali *quoad vitam* diretti alla eliminazione della grave patologia che affligge lo straniero”. In altre parole, la Suprema Corte rileva che sono coperti dalla garanzia della temporanea inespellibilità quegli interventi e solo quelli che successivi alla rimozione chirurgica della patologia od alla somministrazione immediata di farmaci essenziali per la vita, siano indispensabili al completamento dei primi od al conseguimento della loro efficacia, nel mentre restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile ed urgente.

Nel corpo della medesima sentenza, la Corte cita altresì l'art. 43, commi 2 e seguenti, del decreto attuativo del Testo Unico Immigrazione⁷⁹, rilevando come lo stesso abbia previsto particolari modalità per evitare che, dalla situazione di irregolarità nel territorio dello Stato, derivi un ostacolo all'erogazione delle prestazioni terapeutiche di cui all'art. 35, comma 3 citato.

Detto riferimento ha assunto un'importanza estremamente significativa nell'ambito del dibattito sviluppatosi in Parlamento nel corso della procedura di approvazione della legge in materia di sicurezza pubblica n. 94 del 2009⁸⁰ (c.d. Pacchetto Sicurezza) che, nella prima versione approvata al Senato⁸¹, aveva previsto l'obbligo di segnalazione alle autorità competenti, dello straniero irregolare che faceva accesso alle strutture sanitarie, sul modello della legislazione tedesca⁸².

All'esito di un lungo e acceso dibattito⁸³, tale norma è stata stralciata dal testo definitivo,

⁷⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286).

⁸⁰ La legge in questione ha introdotto nell'ordinamento il c.d. reato di clandestinità, che verrà approfonditamente trattato nel terzo capitolo del presente lavoro. In questa sede basti ricordare che l'introduzione di tale reato ha creato non poche difficoltà interpretative, sia in relazione all'articolo 6, comma 2, del Testo Unico Immigrazione (divieto di esibire il permesso di soggiorno per l'accesso alle prestazioni sanitarie urgenti ed essenziali, di cui all'articolo 35), sia in merito allo stesso articolo 35 del Testo Unico. Il chiarimento è arrivato a mezzo di una circolare del Ministero dell'Interno, firmata dal Capo Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, con cui, da un lato, si è mantenuto operativo il divieto di segnalare alle autorità lo straniero irregolare che acceda alle cure mediche, nonostante l'introduzione della legge 94 del 2009, e dall'altro, si è specificato che non è richiesta l'esibizione dei documenti per le prestazioni sanitarie.

⁸¹ Ddl AC2180.

⁸² Art.4 *Asylbewerberleistungsgesetz* (AsylbLG).

⁸³ Si riporta, in proposito, una parte del testo dell'appello ai Parlamentari - Divieto di segnalazione. Siamo medici e infermieri, non spie - di Medici Senza Frontiere, Asgi, Società Italiana di Medicina delle Migrazioni, Osservatorio Italiano sulla Salute Globale, su www.medicisenzafrontiere.it: "La cancellazione di questo comma vanificherebbe un'impostazione che nei tredici anni di applicazione ha prodotto importanti successi nella tutela sanitaria degli stranieri testimoniato, ad esempio, dalla riduzione dell'Aids, dalla stabilizzazione di quelli relativi alla Tuberculosis, dalla riduzione degli esiti sfavorevoli negli indicatori materno infantili (basso peso alla nascita, mortalità perinatale e neonatale ...). E tutto questo con evidente effetto sul contenimento dei costi, in quanto l'utilizzo tempestivo e appropriato dei servizi (quando non sia impedito da problemi di accessibilità) si dimostra non solo più efficace, ma anche più "efficiente" in termini di economia sanitaria". In dottrina, invece, si veda PEZZINI B. "Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali", op. cit., ove si afferma che «Nella disciplina del TUI è opportunamente prevista una garanzia strumentale connessa all'effettiva tutela della salute, disponendo all'art. 35,5 il divieto di segnalazione alle autorità dello straniero irregolarmente presente sul territorio che acceda alle strutture sanitarie (...). Il divieto è ora accompagnato dalla previsione dell'art. 6, 2 che esclude espressamente la necessità di esibire il permesso di soggiorno per l'accesso alle prestazioni sanitarie urgenti ed essenziali; nelle modifiche al TUI recentemente introdotte dalla legge in materia di sicurezza pubblica 194/2009, era stata invece inizialmente prevista l'abrogazione del divieto di segnalazione, poi reintrodotta nel testo definitivo (anche per la significativa mobilitazione da parte di numerose associazioni e per le ferme prese di posizione delle federazioni dei professionisti sanitari). Per effetto di queste disposizioni del TUI l'accesso e il godimento del diritto sociale alla salute del non cittadino appare ampio, ancorché precario, come dimostra la recente vicenda della discussione sulla soppressione della garanzia di non segnalazione degli irregolari».

proprio sulla base dei rilievi mossi sulla base dalla sentenza n. 252/2001⁸⁴, mantenendo conseguentemente inalterato il divieto di segnalazione previsto dall'articolo 35, comma 5, del Testo Unico⁸⁵.

La tutela del diritto alla salute nei confronti degli immigrati irregolari ha trovato un'ulteriore conferma da parte della giurisprudenza costituzionale per mezzo della sentenza n. 269 del 7 luglio 2010⁸⁶, con la quale la Corte ha escluso la censura di illegittimità prospettata dal Governo nei confronti della Legge regionale della Toscana n. 29/2009 “Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri”, in vigore dal 15 giugno 2009.

Tale norma, infatti, disciplinando specifici interventi in favore degli immigrati privi di regolare permesso di soggiorno, secondo il Governo, avrebbe avuto l'effetto di agevolare il soggiorno degli stranieri che dimorano irregolarmente nel territorio nazionale, andando in tal modo a incidere sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli immigrati, di competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere a) e b) della Costituzione⁸⁷.

L'aspetto più rilevante della sentenza in questione concerne la decisione della Corte in merito alla presunta illegittimità dell'art. 6, comma 35, della legge regionale, nella parte in cui dispone che «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili,

⁸⁴ Nella citata sentenza, la Corte afferma, infatti, che “il comma 5 dello stesso articolo 35, proprio allo scopo di tutelare il diritto alla salute dello straniero comunque presente nel territorio dello Stato, prevede che l'accesso alle strutture sanitarie [...] non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano, disposizione che conferma il *favor* per la salute della persona che connota tutta la disciplina in materia.

⁸⁵ Articolo 35, comma 5: “*L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano*”.

⁸⁶ La sentenza viene più approfonditamente analizzata nel successivo Capitolo III, cui si rinvia.

⁸⁷ In particolare, era stato impugnato l'art. 2, comma 2, della legge regionale citata, nella parte in cui, prevedendo alcuni interventi assistenziali in favore degli immigrati irregolari, era stato ritenuto configgente rispetto al riparto delle competenze previsto tra lo Stato e le Regioni.

Inoltre, era stato impugnato anche il comma 4 del medesimo articolo 2, volto a estendere le prestazioni socio-sanitarie anche agli stranieri “neocomunitari” per una presunta lesione delle competenze legislative statali in tema di rapporti con l'Unione europea.

Tali rilievi sono stati entrambi respinti dalla Consulta, la quale ha riconosciuto che la legge regionale si limita ad assicurare anche ai cittadini stranieri e neocomunitari le prestazioni loro spettanti sulla base degli obblighi comunitari, nell'ambito dei settori di propria competenza concorrente o residuale, riconducibili alle prestazioni sanitarie, all'istruzione, dall'accesso al lavoro, all'edilizia abitativa e alla formazione professionale.

necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali»⁸⁸.

Detta norma, secondo le censure mosse dal Governo, riconoscerebbe allo straniero irregolarmente presente in Italia una serie di prestazioni non individuate puntualmente, riservando alla Regione la fissazione dei criteri per identificare i caratteri dell'urgenza e dell'indifferibilità e quindi, lo stesso contenuto di tali prestazioni. Secondo il Governo, tale normativa avrebbe di fatto dato vita ad un "sistema socio-assistenziale parallelo" per gli stranieri non presenti regolarmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), Cost.

La questione è stata dichiarata infondata dalla Corte, sul presupposto della necessaria spettanza, anche al cittadino straniero, di un inderogabile diritto all'assistenza sanitaria, che non può mai essere compreso nel suo nucleo essenziale. Tale orientamento, più volte ribadito dalla Consulta e recepito anche dal Testo Unico Immigrazione, legittima la norma regionale in quanto «in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute, provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso».

Al riguardo, la Corte ha citato la propria precedente giurisprudenza, nella parte in cui era giunta ad affermare che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona⁸⁹, precisando, con riguardo esclusivo al diritto all'assistenza sanitaria, la sua spettanza anche allo straniero irregolarmente presente sul territorio⁹⁰.

Sulla base delle conclusioni raggiunte nella sentenza citata, la Corte ha rilevato come la

⁸⁸ Detta norma, secondo il Governo, avrebbe avuto l'effetto di riconoscere allo straniero irregolare una serie di prestazioni non individuate puntualmente, riservando alla Regione la fissazione dei criteri per identificare i caratteri dell'urgenza e dell'indifferibilità, e quindi lo stesso contenuto di tali prestazioni, dando vita in tal modo a un sistema socio-assistenziale parallelo a quello nazionale per gli stranieri non presenti regolarmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), Cost., oltre che dell'art. 35, comma 3, e dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998.

⁸⁹ Sentenza n. 148 del 2008

⁹⁰ Il richiamo è alla pronuncia n. 252/2001.

norma regionale altro non faccia se non attuare i principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute, «provvedendo ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso».

Pari considerazioni devono essere svolte in relazione all'art. 6, comma 55, lettera d), della legge regionale, censurata dal Governo in maniera non fondata, nella parte in cui garantisce l'iscrizione al servizio sanitario regionale anche agli stranieri che abbiano proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno per riconoscimento dello status di rifugiato, richiesta di asilo, protezione sussidiaria o per ragioni umanitarie⁹¹.

La pronuncia citata, oltre a confermare i precedenti orientamenti della Corte, che avevano ritenuto compito inderogabile delle istituzioni pubbliche garantire anche agli stranieri irregolari la prestazione dei necessari trattamenti sanitari, svolge un ruolo estremamente significativo anche nell'ambito della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, la cui problematicità è stata già oggetto di analisi.

La normativa regionale, infatti, benché si inserisca in un ambito di competenza legislativa esclusiva statale, quale quello dell'immigrazione e del trattamento giuridico dello straniero extracomunitario, è stata ritenuta compatibile con il riparto delle competenze di cui all'articolo 117 Cost. in quanto volta a raccordare l'attività della Regione, nelle materie di propria competenza, con quella delle altre Regioni, delle amministrazioni statali, delle istituzioni europee e degli organismi internazionali, “in vista del più efficace

⁹¹ Tale norma, secondo la Corte costituzionale, deve inserirsi in un contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un “nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”. Al di là delle indicazioni generali contenute nel Testo Unico Immigrazione, infatti, il Ministero della Sanità con una circolare del 24 marzo 2000, n. 5, al punto I.A.6., ha precisato che l'iscrizione obbligatoria al servizio sanitario nazionale di coloro che abbiano presentato richiesta di asilo sia politico che umanitario prescritta per tutto il “periodo che va dalla richiesta all'emanazione del provvedimento, incluso il periodo dell'eventuale ricorso contro il provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno”.

perseguimento, in via puramente indiretta ed accessoria, delle finalità delineate dal legislatore statale in tema di politiche migratorie”.

3.3 *Il diritto all'abitazione*

Dopo aver brevemente analizzato gli sviluppi giurisprudenziali in materia di diritto alla salute, una menzione particolare merita l'analisi del diritto all'abitazione, per come applicabile alla materia dell'immigrazione.

Il diritto *de quo*, non espressamente contemplato in Costituzione, è stato ricavato già a partire dalla fine degli anni '70 sulla base di elaborazioni dottrinali⁹² e giurisprudenziali⁹³ in merito all'articolo 47⁹⁴ comma 2, in combinato disposto con l'articolo 2 della Costituzione⁹⁵.

⁹² Si vedano, in particolare, BRECCIA U. “*Il diritto all'abitazione*”, Giuffrè, 1980; CORSO G. “*I diritti sociali nella Costituzione italiana*”, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1981; MARTINES T. “*Il «Diritto alla casa»*”, in AA.VV., *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, 1972, p. 391 ss., ora in *Opere*, Tomo IV, Libertà e altri temi, Milano, 2000, pag. 13; FERRARI, “*«Diritto alla casa» e interesse nazionale*”, in *Giur. cost.*, 1988, pag. 843.

⁹³ Il diritto all'abitazione è stato individuato come diritto fondamentale dalla giurisprudenza costituzionale, che l'ha direttamente collegato alla nozione di dignità umana (sent. 217/1988), successivamente confermandolo nella particolare estensione di diritto della famiglia (sent. 559/1989).

⁹⁴ Art 47: *La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.*

Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

⁹⁵ È stato in realtà rilevato da parte di alcuna dottrina come i fondamenti costituzionali del diritto all'abitazione non si esauriscano nell'art. 47 Cost., ma coinvolgano una serie di principi espressi in altre norme sui diritti fondamentali. Esiste, infatti, una serie di norme costituzionali che presuppongono o implicano la reale disponibilità di una abitazione per le persone, in quanto cittadini e lavoratori, indipendentemente dalla loro condizione di risparmiatori. In quest'ottica, vengono in luce numerose disposizioni “la cui trama giuridica evidenzia, quale presupposto concettuale di fondo, il diritto dell'individuo all'abitazione”. Si pensi, per esempio, all'inviolabilità del domicilio (art. 14), che presuppone essenzialmente la disponibilità di uno spazio idoneo a garantire la riservatezza e l'intimità. Ancora, si pensi al diritto dell'individuo alla formazione di una famiglia e all'adempimento dei compiti relativi, che la nostra Costituzione tutela con particolare forza in riferimento alle famiglie numerose (art. 31); al dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30), alla protezione costituzionale riconosciuta a favore della madre e del bambino (art. 37). Si tratta di situazioni soggettive che, per una piena realizzazione, implicano necessariamente la disponibilità dell'abitazione, e che impongono un dovere allo Stato di attivarsi per consentirne la disponibilità. Sul punto si vedano, in particolare, BONETTI P. - CITTI W. “*L'accesso degli stranieri all'alloggio*” in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2009, e CIVITARESE MATTEUCCI S. - GARDINI G. “*Diritto alla casa ed uguaglianza sostanziale: dalla edilizia economica e popolare ai programmi di riabilitazione urbana*”, relazione presentata alla “*Jornada sobre cohesió social i territorial i poliques publiques*”, Barcellona, 16-17 dicembre 2004.

Per quanto concerne lo sviluppo giurisprudenziale del diritto all'abitazione, si può rilevare come la Corte costituzionale, in un primo tempo, si sia orientata a ritenere il diritto all'abitazione quale “bene primario”, senza tuttavia che lo stesso assurgesse al livello dei “diritti inviolabili garantiti dall’art. 2 Cost.”⁹⁶. Solo successivamente, invece, ha riconosciuto che il diritto all'abitazione, previsto altresì dall’art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, nonché dall’art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966⁹⁷, è un “diritto sociale”, “collocabile fra i diritti inviolabili dell’uomo di cui all’art. 2 Cost.”⁹⁸.

⁹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 252 del 1983, nella quale si precisa che “indubbiamente l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge (...). Ma, ciò precisato, deve la Corte rilevare come non possa convenirsi con l'ordinanza di rimessione nel considerare l'abitazione come l'indispensabile presupposto dei diritti inviolabili previsti dalla prima parte dell'art. 2 della Costituzione, trattandosi di una costruzione giuridica del tutto estranea al nostro ordinamento positivo. Se, invero, i diritti inviolabili sono, per giurisprudenza costante, quei diritti che formano il patrimonio irrettabile della personalità umana, non é logicamente possibile ammettere altre figure giuridiche, le quali sarebbero dirette a funzionare da "presupposti" e dovrebbero avere un'impresicata, maggiore tutela”. Nello stesso senso si vedano anche le sentenze n. 274 del 1984; n. 19 del 1985 e n. 344 del 1985.

⁹⁷ L'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dispone che “ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere proprio e della propria famiglia” con particolare riguardo al diritto all'abitazione.

L'art. 11, comma 1, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, firmato a New York il 16 dicembre 1966 (ratificato e reso esecutivo a seguito della legge 25 ottobre 1977, n. 881) impegna, inoltre, gli Stati a “riconoscere e attuare il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per se per la sua famiglia”, che includa alimentazione, vestiario e alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita.

Oltre alle due carte internazionali citate dalla Corte, occorre fare menzione del fatto che il diritto all'abitazione si ritrova in diverse altre fonti sovranazionali. In particolare, viene in rilievo l'art. 27, comma 3, della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva a seguito della legge 27 maggio 1991, n. 176) , che impone agli Stati di adottare adeguati provvedimenti per aiutare i genitori o altri che hanno la responsabilità del fanciullo ad attuare il diritto di ogni fanciullo ad un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale e ad offrire, se del caso, un'assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio.

La tutela del bisogno di un alloggio adeguato è prevista anche dall'art. 5 della Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, firmata a New York il 21 dicembre 1965, ratificata e resa esecutiva con legge 13 ottobre 1975, n. 654 e dall'art. 14 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne firmata a New York il 18 settembre 1979 (ratificata e resa esecutiva a seguito della legge 14 marzo 1985, n. 132).

Infine, una menzione merita l'art. 30 della Carta sociale europea, promossa dal Consiglio d'Europa, redatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva in virtù della legge 9 febbraio 1999, n. 30, il quale prevede il diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale, per rendere effettivo il quale gli Stati si impegnano sia «a prendere misure nell'ambito di un approccio globale e coordinato per promuovere l'effettivo accesso in particolare al lavoro, all'abitazione, alla formazione professionale, all'insegnamento, alla cultura, all'assistenza sociale medica delle persone che si trovano o rischiano di trovarsi in situazioni di emarginazione sociale o di povertà e delle loro famiglie» sia «a riesaminare queste misure in vista del loro adattamento, se del caso».

L'art. 31 della Carta, inoltre, per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'abitazione impegna gli Stati a prendere misure destinate: 1. a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente; 2. a prevenire e ridurre lo status di "senza tetto" in vista di eliminarlo gradualmente; 3. a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti.

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 404 del 1988. Particolarmente interessante è rilevare come la stessa Corte, nel corpo della sentenza citata, si soffermi sul proprio *revirement*, osservando come “la giurisprudenza precedente di questa Corte non aveva dato il dovuto rilievo all'abitazione come bene primario”, benché “già dall'inizio degli anni Ottanta un indirizzo dottrinale e giurisprudenziale tendeva a costruire il diritto all'abitazione come un diritto

Alla luce di quest'ultima ricostruzione, il diritto all'abitazione appare strutturato in maniera tale da doversi ritenere necessariamente garantito anche agli stranieri. Contestualmente alla sua qualificazione quale “diritto inviolabile dell'uomo”, infatti, la Corte costituzionale afferma che “è doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione”⁹⁹.

In particolare, la Consulta giunge a qualificare tale diritto come “connotato della forma costituzionale di Stato sociale voluto dalla Costituzione”, volto a preservare e tutelare il valore della dignità umana¹⁰⁰.

Ricondurre il diritto all'abitazione all'ambito della dignità umana, ha indotto la Corte a rilevare come l'esigenza di disporre di una casa per sé e per la propria famiglia non possa che ricevere tutela dall'ordinamento giuridico anche allorché di essa sia titolare uno straniero od un apolide presente sul territorio dello Stato.

La rilevanza internazionale del diritto all'abitazione, sancito in particolare dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, inoltre, ne comporta la sua qualificazione come obbligo internazionale vincolante per il legislatore regionale e nazionale ai sensi degli artt. 10, comma 2¹⁰¹, e 117, comma 1¹⁰² Cost.¹⁰³.

Anche a livello europeo, inoltre, si incontrano dei precisi vincoli derivanti dal diritto dell'Unione nei confronti della facoltà del legislatore di intervenire nel trattamento dei cittadini stranieri con riferimento al diritto all'accesso all'abitazione, sebbene ciò avvenga

soggettivo perfetto, destinato a rendere sempre peggiore la posizione del locatario su quella del locatore, suggerendo come modello la disciplina francese e tedesca della locazione abitativa a tempo indeterminato con recesso del locatore solo per giusta causa”.

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 1987, citata nella sentenza n. 404 del 1988.

¹⁰⁰ Nel corpo della sentenza n. 404/1988 si cita, infatti, la pronuncia n. 217 del 1988, di poco anteriore, nella quale la Corte esprime il proprio convincimento secondo il quale «il "diritto all'abitazione" rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione». Si afferma, pertanto, come spetti allo Stato “creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana”, definiti quali “compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso”.

¹⁰¹ Art. 10: “L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”.

¹⁰² Art. 117: *La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.*

¹⁰³ Giova al riguardo ricordare come la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 348/2007 e 349/2007, abbia riconosciuto che il diritto pattizio internazionale costituisce, ai sensi del nuovo art. 117 Cost., parametro di costituzionalità delle norme interne. L'eventuale contrasto tra una norma interna e una norma pattizia internazionale implicherebbe, pertanto, un profilo di illegittimità costituzionale della prima.

esclusivamente in relazione agli stranieri comunitari¹⁰⁴. In particolare, viene in rilievo il principio di non discriminazione, assunto dal Trattato di Lisbona come primario obiettivo dell'Unione europea, prevedendo a tal fine una clausola orizzontale volta a integrare la lotta contro le discriminazioni in tutte le politiche e le azioni dell'Unione¹⁰⁵. La Corte di Giustizia ha avuto modo di affermare, inoltre, che il divieto di discriminazione «richiede la perfetta parità di trattamento, negli Stati membri, tra i soggetti che si trovano in una posizione disciplinata dal diritto comunitario e i cittadini dello Stato membro in questione»¹⁰⁶, estendendone progressivamente l'ambito di applicazione anche ai diritti sociali¹⁰⁷.

Passando ad analizzare l'attuazione del diritto all'abitazione finora introdotta dal legislatore nazionale, appare necessario rilevare come le norme del Testo Unico Immigrazione tutelino le esigenze abitative dello straniero extracomunitario in modo assai articolato, a seconda non solo della condizione giuridica dello straniero stesso, ma anche in relazione all'esercizio del suo diritto all'unità familiare.

Il citato Testo Unico, per come modificato dalla Legge Bossi-Fini n. 189/2002, disciplina all'articolo 40 il diritto degli stranieri all'abitazione, strutturando lo stesso su due livelli: da

¹⁰⁴ Rileva, in particolare, il principio di parità di trattamento in materia di accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica tra cittadini nazionali e cittadini stranieri di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, previsto dall'art. 11, comma 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, concernente lo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, attuata in Italia con il d.lgs. n. 3/2007 che ha modificato l'art. 9 del T.U. Immigrazione. Quest'ultima disposizione, per come modificata per effetto del recepimento del diritto comunitario, prevede, al comma 12 lett. c) che lo straniero titolare di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo - che si acquisisce dopo 5 anni di soggiorno regolare ininterrotto - ha diritto di «usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale».

¹⁰⁵ Articolo 10 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Detto principio era precedentemente contenuto nell'articolo 12 del Trattato sulla Comunità Europea, il quale disponeva che “nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”.

In base alle norme del trattato di Lisbona, l'UE può inoltre adottare normative che vietano le discriminazioni effettuate in base alla nazionalità, ai sensi dell'articolo 18 del trattato sul funzionamento dell'UE.

E' prevista altresì una procedura legislativa speciale volta a lottare contro le discriminazioni. Il Consiglio può quindi adottare tutte le misure necessarie, deliberando all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo.

¹⁰⁶ Corte di Giustizia della Comunità europea, sentenza *Data Delecta*, C-43/95, par. 16.

¹⁰⁷ Sul punto si veda BONETTI P. - CITTI W. “*L'accesso degli stranieri all'alloggio*”, op. cit., ove si rileva che, “a partire dall'art. 9 del Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità stata pacificamente prevista la parità di trattamento del lavoratore comunitario migrante con i lavoratori nazionali per quanto concerne i diritti e i vantaggi accordati in materia di abitazione, in quanto funzionali alla piena realizzazione della libertà di circolazione dei lavoratori”.

un lato si disciplina il profilo della c.d. “prima accoglienza”, destinata a provvedere ai fabbisogni abitativi e di sussistenza immediati e temporanei degli stranieri extracomunitari regolarmente soggiornanti per motivi non turistici, ma in alcune ipotesi anche degli stranieri extracomunitari in condizione irregolare¹⁰⁸, da attuarsi mediante la predisposizione di appositi centri di accoglienza; dall'altro, con riferimento agli stranieri regolarmente soggiornanti, in possesso di determinati titoli di soggiorno e requisiti che attestino un sufficiente radicamento sociale, si disciplina il profilo dell'integrazione sociale, mediante alcune misure di sostegno per l'accesso agli alloggi pubblici, al mercato della locazione privata o all'acquisto della prima casa¹⁰⁹.

L'alloggio, inoltre, rileva anche quale presupposto necessario per il rilascio del permesso di soggiorno¹¹⁰, nonché per l'applicabilità di una serie di diritti, tra cui quello al ricongiungimento familiare¹¹¹, mentre una disciplina specifica è riservata agli stranieri

¹⁰⁸ Articolo 40 (Centri di accoglienza. Accesso all'abitazione):

1. Le regioni, in collaborazione con le province e con i comuni e con le associazioni e le organizzazioni di volontariato predispongono 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.

1-bis. L'accesso alle misure di integrazione sociale è riservato agli stranieri non appartenenti a Paesi dell'Unione europea che dimostrino di essere in regola con le norme che disciplinano il soggiorno in Italia ai sensi del presente testo unico e delle leggi e regolamenti vigenti in materia.

2. I criteri di accoglienza sono finalizzati a rendere autosufficienti gli stranieri ivi ospitati nel più breve tempo possibile. I centri di accoglienza provvedono, ove possibile, ai servizi sociali e culturali idonei a favorire l'autonomia e l'inserimento sociale degli ospiti. Ogni regione determina i requisiti gestionali e strutturali dei centri e consente convenzioni con enti privati e finanziamenti.

3. Per centri di accoglienza si intendono le strutture alloggiative che, anche gratuitamente, provvedono alle immediate esigenze alloggiative ed alimentari, nonché, ove possibile, all'offerta di occasioni di apprendimento della lingua italiana, di formazione professionale, di scambi culturali con la popolazione italiana, e all'assistenza socio-sanitaria degli stranieri impossibilitati a provvedervi autonomamente per il tempo strettamente necessario al raggiungimento dell'autonomia personale per le esigenze di vitto e alloggio nel territorio in cui vive lo straniero.

¹⁰⁹ Articolo 40, comma 6: “Gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione”.

¹¹⁰ Si veda, a tal fine, il combinato disposto degli artt. 6, 22, 23, 24 e 26 del Testo Unico Immigrazione.

¹¹¹ Articolo 29, comma 3: “Salvo quanto previsto dall'articolo 29-bis, lo straniero che richiede il ricongiungimento deve dimostrare la disponibilità”:

a) di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali. Nel caso di un figlio di età inferiore agli anni quattordici al seguito di uno dei genitori, è sufficiente il consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà;

b) di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della 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 con il richiedente.

rifugiati e richiedenti asilo, in attuazione degli obblighi internazionali di tutela di tali tipologie di migranti¹¹².

Il profilo maggiormente rilevante ai fini del presente lavoro, tuttavia, coincide con quello dell'integrazione abitativa di cui al sesto comma dell'articolo art. 40 comma 6. Tale norma prevede a favore degli stranieri titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti e degli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno almeno biennale, che esercitino un'attività di lavoro subordinato o autonomo, il diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ai servizi d'intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni Regione o dagli Enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto, locazione della prima casa di abitazione.

La norma è stata oggetto di un'ordinanza della Corte costituzionale (n. 76/2010), che ha respinto per manifesta inammissibilità la questione di legittimità sollevata a riguardo dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia in riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Il giudizio *a quo* verteva su un provvedimento del Comune di Milano di rigetto dell'istanza per la concessione dei contributi integrativi per il pagamento dei canoni di locazione, previsti dall'art. 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431¹¹³, con il quale è stato istituito un Fondo nazionale per il sostegno alle abitazioni in locazione, costituito presso il Ministero dei Lavori Pubblici¹¹⁴, per mancata possidenza del requisito della titolarità di un

b-bis) di una assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo, a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale a favore dell'ascendente ultrasessantacinquenne ovvero della sua iscrizione al Servizio sanitario nazionale, previo pagamento di un contributo il cui importo e' da determinarsi con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro il 30 ottobre 2008 e da aggiornarsi con cadenza biennale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”.

¹¹² Una specifica tipologia di alloggi provvisori è prevista, infatti, per i richiedenti asilo durante il periodo di esame della loro domanda, in esito al complesso sistema normativo creatosi per effetto del recepimento delle direttive comunitarie n. 2003/09/CE e n. 2005/85/CE, rispettivamente con i d.lgs. n. 140/2005 e 25/2008 come modificato dal successivo d.lgs. n. 159/2008. L'ordinamento conosce una triplice tipologia di strutture destinate all'accoglienza per i richiedenti asilo: i CARA (Centri di accoglienza per Richiedenti asilo) nei quali i richiedenti asilo sono ospitati se rientrano in una delle ipotesi previste dall'art. 20 del d.lgs. n. 25/2008 (come modificato dal d.lgs. n. 159/2008); i CIE (Centri di identificazione ed espulsione), nei quali i richiedenti asilo devono essere trattenuti se rientrano in una delle ipotesi previste dall'art. 21 del D. Lgs. n. 25/2008 (come modificato dal d.lgs. n. 159/2008) e i Centri di accoglienza appartenenti alla rete SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati, gestito per effetto di una convenzione tra Ministero dell'Interno ed ANCI, che provvede dunque a raccogliere le adesioni degli enti locali ad un sistema integrato di accoglienza dei richiedenti asilo e dei rifugiati).

¹¹³ Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo.

¹¹⁴ Oggi Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

permesso di soggiorno almeno biennale. Il giudice amministrativo, in proposito, aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità rilevata dal ricorrente nei confronti della norma del Testo Unico Immigrazione, nella parte in cui introduce quale criterio discrezionale il possesso di un titolo di soggiorno almeno biennale, il quale non dovrebbe ritenersi razionale e conforme a parametri di uguaglianza, “poiché non tiene conto del periodo complessivo di permanenza nel nostro Paese e le ragioni, spesso contingenti, che inducono il questore a rilasciare un permesso annuale, anziché biennale”¹¹⁵.

Benché la questione sia stata dichiarata manifestamente inammissibile a causa di un difetto di motivazione sulla rilevanza¹¹⁶, la pronuncia ha senz'altro il pregio di riaprire la questione – già sollevata da alcuni contributi dottrinali¹¹⁷ e giurisprudenziali¹¹⁸ – della compatibilità della normativa in questione con il principio di parità di trattamento in materia di accesso all'alloggio.

¹¹⁵ In proposito, il TAR ricorda che la durata del permesso di soggiorno di norma, è collegata al tipo di contratto di lavoro: due anni in relazione ad un contratto di lavoro a tempo indeterminato, un anno se a tempo determinato. Potrebbe, quindi, succedere che uno straniero che abbia appena fatto ingresso in Italia, ottenendo un contratto di lavoro a tempo indeterminato, goda del permesso biennale, e quindi possa avere accesso al beneficio, mentre un altro, residente in Italia da molti anni, e quindi con un più elevato grado di radicamento sociale e di collegamento con la comunità nazionale, non possa invece accedervi perché in possesso in quel periodo contingente di un contratto di lavoro a tempo determinato.

¹¹⁶ In particolare la Corte ha rilevato che al caso di specie doveva ritenersi applicabile lo *jus superveniens* di cui all'articolo 11, comma 13 del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale stabiliva che “... ai fini del riparto del Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione, di cui all'articolo 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431, i requisiti minimi necessari per beneficiare dei contributi integrativi come definiti ai sensi del comma 4 del medesimo articolo devono prevedere per gli immigrati il possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione”.

Per un'analisi critica dell'ordinanza e della normativa da ultimo citata, si veda CITTI W. “*Stranieri e accesso all'abitazione. Inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 c. 6 del T.U. imm. in riferimento alle agevolazioni all'accesso alla locazione*”, dal sito dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, 12 marzo 2010.

¹¹⁷ BIONDI DAL MONTE F. “*I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*” in *Stranieri e Diritti*, 2009; BONETTI P. - CITTI W. “*L'accesso degli stranieri all'alloggio*”, op. cit.

¹¹⁸ La questione della presunta violazione del principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini in relazione all'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, infatti, era già stata segnalata da due pronunce giurisprudenziali. Nel 2002, il Tribunale di Milano aveva ritenuto discriminatorio nei confronti degli stranieri un bando del Comune di Milano contenente la previsione di un punteggio aggiuntivo ai fini della graduatoria esclusivamente in ragione della cittadinanza italiana del richiedente (sentenza del 21 marzo 2002, in *Foro Italiano*, 2003, pagg. 3177 e ss.).

Nel 2005, inoltre il TAR della Lombardia – sezione di Brescia, sempre in materia di accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica nei confronti degli stranieri, ha ritenuto invalido un regolamento comunale di Brescia, il quale subordinava l'accesso degli stranieri al diritto in questione all'esistenza della condizione di reciprocità ai sensi dell'articolo 16 delle Disposizioni sulla Legge in generale del Codice Civile, in quanto adottato in violazione dell'articolo 2, comma 2 del T.U. immigrazione, per il quale «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano» (ordinanza del 25 febbraio 2005, n. 264).

Tale principio rileva non solo dal punto della legittimità costituzionale in relazione all'articolo 3 Cost., ma anche per la presunta incompatibilità con le vigenti normative internazionali, tra le quali, in particolare, la Convenzione OIL sui lavoratori migranti n. 97 del 1949¹¹⁹, che garantisce alla generalità dei lavoratori stranieri, che si trovino legalmente sul territorio di uno Stato membro, il principio di parità di opportunità e trattamento rispetto ai cittadini nazionali anche in materia di accesso agli alloggi pubblici¹²⁰.

Andando ad analizzare gli interventi in concreto adottati ai fini della realizzazione del diritto all'accesso alle misure di sostegno abitativo, anche in relazione ai cittadini extracomunitari, è da osservare come un ruolo determinante sia stato svolto negli ultimi anni dalle Regioni, titolari della competenza esclusiva in materia ai sensi dell'articolo 117 Cost., per come interpretato dalla Corte costituzionale¹²¹.

In particolare, per quanto attiene alle politiche abitative, le norme regionali hanno previsto la creazione di agenzie sociali per la casa, alle quali è stato attribuito il compito di favorire l'accesso agli immigrati alle misure di *housing* sociale¹²², nonché l'istituzione di un Fondo di garanzia a favore dei proprietari disponibili a locare i propri appartamenti a cittadini stranieri immigrati¹²³.

¹¹⁹ Convenzione sui lavoratori migranti del 1° luglio 1949, n. 97, adottata a Ginevra dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nella sua trentaduesima sessione. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia il 2 agosto 1952 con la Legge n. 1305 (Suppl. or. G.U. 17/10/1952, n. 242).

¹²⁰ Articolo 6:

1. Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, agli immigrati che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione alle seguenti materie, (...) nella misura in cui queste questioni sono regolate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative:

1. la remunerazione, inclusi gli assegni familiari quando questi assegni fanno parte della remunerazione, la durata del lavoro, le ore straordinarie, le ferie pagate, le limitazioni al lavoro a domicilio, l'età di ammissione all'impiego, l'apprendistato e la formazione professionale, il lavoro delle donne e degli adolescenti;
2. l'affiliazione alle organizzazioni sindacali e il godimento dei vantaggi offerti dalle convenzioni collettive;
3. l'alloggio.

¹²¹ Sul punto si veda la citata sentenza n. 94/2007, nonché l'ordinanza n. 32/2008.

¹²² Legge regionale del Friuli Venezia Giulia del 4 marzo 2005, n. 5, "Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati", articolo 20; Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 5/2004 «Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati», articolo 10.

¹²³ Legge regionale dell'Abruzzo del 13 dicembre 2004, n. 46, art. 15 (Diritto all'abitazione):

1. Sono estesi agli stranieri immigrati di cui all'art. 2, comma 2 i benefici previsti dalle leggi in materia di edilizia agevolata convenzionata, per l'acquisto o il recupero della prima casa, nonché per la partecipazione ai bandi di concorso per l'assegnazione di alloggi di edilizia sovvenzionata, emanati in attuazione della normativa vigente.
2. Possono accedere ai benefici di cui al comma 1, anche gli stranieri immigrati che abbiano la propria famiglia nel Paese d'origine, purché usufruiscano degli assegni familiari e delle detrazioni fiscali.
3. Gli Enti di Ambito Sociale determinati dalla Regione Abruzzo ai sensi della legge n. 328/2000 promuovono e sostengono ogni altra iniziativa tendente ad accrescere la disponibilità degli alloggi idonei per far fronte a

In attuazione delle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia di politiche sociali, queste norme hanno incluso tra i loro destinatari tutti coloro che avessero dimostrato una residenza continuativa di almeno cinque anni nel proprio territorio, a prescindere da ogni riferimento alla cittadinanza.

A livello di *best practices*, è possibile segnalare altresì la legislazione della Regione Veneto, che nella propria Legge Finanziaria per l'esercizio 2008 ha affrontato gli effetti della crisi finanziaria attuando misure concrete a favore delle classi più deboli, includendo tra queste i lavoratori extracomunitari.

Il Consiglio regionale del Veneto, in particolare, ha introdotto alcune innovative forme di protezione sociale, rivolte anche ai cittadini immigrati, in sede di approvazione del piano triennale per l'edilizia residenziale pubblica che ha definito, dal 2008 sino al 2010, il fabbisogno abitativo, gli obiettivi della programmazione regionale, i criteri generali per la ripartizione delle risorse finanziarie e le modalità di incentivazione.

Detto piano regionale ha istituito un fondo di sostegno per il pagamento dei canoni di affitto onerosi e regressi su situazioni di morosità e un fondo di garanzia per l'accesso al credito per le giovani coppie con contratti di lavoro flessibili. Accanto a questi due fondi, il piano ha previsto anche l'istituzione di un fondo speciale presso la società strumentale "Veneto Sviluppo Spa" a sostegno del pagamento dei mutui contratti per l'acquisto della prima casa¹²⁴. Quest'ultimo intervento è stato destinato a venire incontro ai nuclei familiari che avessero contratto prestiti bancari a tasso variabile per acquistare la casa e che, a causa del "caro-interessi", non riuscissero a sostenere gli aumenti delle rate da pagare, rischiando quindi il pignoramento dell'alloggio. I beneficiari, oltre a ricevere un contributo in denaro, hanno potuto accedere a una misura di sostegno che ha consentito di

situazioni di emergenza abitativa degli stranieri immigrati.

4. La Regione Abruzzo, secondo modalità e criteri che sono stabilite dalla Giunta regionale, istituisce un fondo di garanzia a favore dei proprietari disponibili a locare appartamenti a stranieri immigrati.

¹²⁴ Articolo 85 della Legge Regionale del Veneto del 27 febbraio 2008 n. 1, "Misure regionali a sostegno della politica per la casa": *Al fine di contrastare i gravi effetti della crisi dovuta all'aumento dei tassi d'interesse applicati sui prestiti bancari ed assicurare il mantenimento in proprietà della prima e unica casa, in capo a soggetti impegnati nel pagamento delle rate di mutuo ipotecario contratto per l'acquisto, la Giunta regionale, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, approva una convenzione stipulata con alcuni istituti di credito, con la quale si concordato il rinvio delle azioni esecutive intraprese dagli istituti stessi e si consente al soggetto contraente di recuperare, in tempi stabiliti, l'originale andamento di solvibilità oppure la rinegoziazione del mutuo, con un prolungamento del periodo di ammortamento, riconducendo l'ammontare delle rate mensili alla capacità reddituale e patrimoniale del soggetto contraente.*

abbattere la rate di ammortamento mensile¹²⁵.

Una seconda convenzione, inoltre, è stata proposta ai notai aventi sede in Veneto, al fine di concordare le condizioni per la stipulazione dei contratti diretti a ottenere l'eventuale trasferimento del mutuo a diverso istituto mutuante.

In proposito, appare rilevante constatare come, dei quasi mille beneficiari del contributo, meno della metà fossero di nazionalità italiana, mentre oltre cinquecento cittadini stranieri sono stati ammessi a percepire la contribuzione¹²⁶.

Il dato dimostra lo stretto legame sussistente tra le politiche di regolamentazione dei flussi d'ingresso degli stranieri, le prestazioni sociali, e i rapporti tra lo Stato e le Regioni, soprattutto dal punto di vista delle attribuzioni finanziarie. La determinazione statale sul numero di stranieri da ammettere nel territorio ogni anno, infatti, non può che incidere pesantemente sull'organizzazione regionale delle politiche di *welfare* e, conseguentemente, sulla loro sostenibilità finanziaria.

¹²⁵ L'iniziativa è stata attuata mediante l'indizione di un bando di concorso per l'erogazione di contributi a fondo perduto per il pagamento dei mutui sulla "prima casa", nonché la concessione della possibilità di accedere a condizioni agevolate di mutuo a tasso fisso, praticate dagli Istituti di Credito aderenti alla convenzione, mediante rinegoziazione del mutuo originario, ai sensi della convenzione ABI e Ministero dell'Economia e delle Finanze introdotta dall'art. 3 del Decreto Legge 27 maggio 2008, n. 93. I requisiti per l'ammissibilità al contributo hanno previsto che l'alloggio di proprietà a cui si riferiva il mutuo, fosse ubicato nella Regione del Veneto e occupato dalla famiglia a titolo di residenza esclusiva, la quale non doveva possedere altri immobili o diritti esclusivi di godimento di altri immobili. L'ammontare dei fondi disponibili allo scopo è stato di euro 14.000.000,00.

Il bando ha previsto espressamente la possibilità che il richiedente sia un cittadino straniero, purché questi sia residente da almeno cinque anni nella Regione del Veneto.

Con decreto del Dirigente regionale della Direzione Edilizia Abitativa n. 251 del 19 ottobre 2009 è stato approvato l'elenco definitivo degli idonei relativi al «Bando di concorso per l'erogazione di contributi o agevolazioni ai cittadini che hanno contratto un mutuo per l'acquisto dell'abitazione di residenza e non riuscendo più far fronte alla rata, sono in procinto di subire il pignoramento o l'escussione dell'abitazione», pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Veneto n. 93 del 13/11/2009.

Il contributo concesso a fondo perduto varia da 1.000 a 20.000 Euro per ciascun avente diritto, mentre la rata del nuovo mutuo contratto con gli istituti di credito convenzionati si è attestato attorno ad un TAEG del 3% con tasso d'interesse fisso.

¹²⁶ I dati ufficiali sono stati pubblicati mediante Decreto del Dirigente della Direzione Edilizia Abitativa n. 125 del 24 luglio 2009, b.u.r. n. 64 del 07/08/2009.

3.4 *Il diritto d'istruzione*

Trattando di diritti sociali, non è possibile omettere un breve riferimento anche all'analisi del riverbero dell'immigrazione sul sistema dell'istruzione scolastica.

Il problema riguarda tanto i cittadini di Paesi dell'Unione europea quanto gli stranieri provenienti da Paesi terzi. Benché le due situazioni non siano giuridicamente compatibili, infatti, alcune questioni rilevanti possono considerarsi comuni, come dimostra il fatto che il sistema scolastico italiano conta soprattutto studenti stranieri provenienti dall'Est Europa, in particolare dalla Romania, stato membro dell'UE¹²⁷.

Il diritto all'istruzione si configura come diritto sociale costituzionalizzato nell'accesso universalistico dell'art. 34 e nella previsione di un sistema di scuole statali di ogni ordine e grado (art. 33).

In particolare, il dibattito politico italiano è stato animato, nel corso del 2009, dalla tematica delle c.d. classi-ponte, delle quali si è iniziato a discutere a seguito dell'approvazione di una mozione parlamentare con la quale s'impegnava il Governo a rivedere il sistema di accesso degli studenti stranieri alle scuole di ogni ordine e grado, autorizzando il loro ingresso previo il superamento di test e specifiche prove di valutazione¹²⁸. Inoltre, si prevedeva l'istituzione di classi separate per consentire a coloro che non avessero superato i test di "frequentare corsi di apprendimento della lingua italiana, propedeutiche all'ingresso degli studenti stranieri nelle classi permanenti".

Nonostante ad oggi tale previsione non sia stata introdotta a livello legislativo, appare opportuna una riflessione per verificarne la compatibilità con il nostro sistema costituzionale, essendo la stessa proposta di legge ciclicamente reiterata¹²⁹.

¹²⁷ Dal rapporto CENSIS 2008 risulta, infatti, che gli alunni figli di genitori stranieri, nell'anno scolastico 2008/2009, si siano attestati a 628.937 su un totale di 8.943.796 iscritti, per un'incidenza del 7%. L'aumento annuale è stato di 54.800 unità, pari a circa il 10%; l'incidenza più elevata si è registrata nelle scuole elementari (8,3%). Di questi studenti 1 ogni 6 è rumeno, 1 ogni 7 albanese e 1 ogni 8 marocchino, ma si rileva di fatto una gran varietà di nazionalità. Gli alunni stranieri sono tali solo all'anagrafe, essendo in buona parte dei casi nati in Italia e vissuti per tutta la loro vita con coetanei italiani: per costoro evidentemente la lingua non è un problema. Quasi 4 su 10 (37%) sono nati in Italia, ma il rapporto sale a 7 su 10 (71,2%) tra gli iscritti alla scuola dell'infanzia. I dati sono disponibili sul sito www.censis.it.

¹²⁸ Mozione Cota e altri, Atto Camera 1-00033, approvata il 14 ottobre 2008.

¹²⁹ Sulla stessa linea della c.d. mozione Cota si sono posti, infatti, diversi disegni di legge, tra i quali il d.d.l. S-1028, recante "Istituzione delle classi-ponte per l'alfabetizzazione nella lingua italiana e l'integrazione sociale degli studenti stranieri che non conoscono la lingua italiana, e il d.d.l. C-1245, recante "Disposizioni in materia di accesso degli studenti stranieri alla scuola".

In primo luogo, appare opportuno richiamare l'articolo 34¹³⁰ della Costituzione, il quale stabilisce che la “scuola è aperta a tutti”, riconoscendo il diritto allo studio, come diritto fondamentale¹³¹ della persona, che deve essere garantito a tutti, almeno per quanto riguarda l'istruzione dell'obbligo. La stessa disposizione prevede, inoltre, che ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, sia riconosciuto il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La norma sulle classi-ponte appare, sotto alcuni profili, aderire alle indicazioni espresse dal Libro Verde Migrazione e mobilità, presentato dalla Commissione Europea nel luglio 2008¹³². In questo documento, infatti, si indicavano agli Stati membri misure atte a facilitare l'inserimento degli studenti stranieri nelle classi, attraverso corsi di lingua per gli alunni di recente immigrazione e valutazioni linguistiche per tutti i bambini¹³³. Ciò che ha spinto alcuni commentatori¹³⁴ a parlare di incostituzionalità della norma proposta, dunque, non è il suo intento, quanto le modalità con cui questo avrebbe dovuto essere realizzato. In particolare, si è censurato l'effetto d'isolamento e segregazione che la disposizione avrebbe potuto produrre, in contrasto con le indicazioni provenienti dall'art. 3 Cost.

A tal proposito, è utile analizzare come precedente giurisprudenziale la sentenza della Corte costituzionale n. 215/1987, che ha dichiarato illegittima una disposizione che non garantiva ai portatori di handicap la possibilità di frequentare le scuole secondarie¹³⁵. In tale pronuncia si evidenziava la necessità di “evitare i possibili effetti di segregazione e

¹³⁰ Articolo 34: *La scuola è aperta a tutti.*

L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.

I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.

La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso.

¹³¹ Definiscono “fondamentale” il diritto all'istruzione, le sentenze Corte cost. nn. 215/1987 e 13/2004. In dottrina, si veda POGGI A. “Art. 34”, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), Commentario alla Costituzione, Utet, 2006, pagg. 699 e ss.

¹³² Commissione delle Comunità Europee, COM 423/2008, definitivo, 3 luglio 2008.

¹³³ Nel Libro Verde, in particolare, problemi dell'integrazione scolastica vengono presi in esame nella loro complessità. Tra le misure ipotizzabili, si indicano, oltre ai corsi di lingua per gli alunni di recente immigrazione, anche la valutazione delle competenze linguistiche per tutti i bambini e la formazione linguistica sin dal ciclo pre-primario. Inoltre, si sostiene l'importanza di misure non specificamente rivolte a gruppi di popolazione migrante, ma particolarmente adatte ai loro bisogni (borse di studio o quote per accedere ad istituti prestigiosi; sovvenzioni alle famiglie condizionate alla frequenza o ai risultati scolastici; l'utilizzazione di mediatori scolastici; l'aumento del numero di insegnanti provenienti da un ambiente migratorio). Sul punto si veda BRUNELLI G. “*Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'uguaglianza*”, in Le istituzioni del Federalismo, n. 5/2008.

¹³⁴ BRUNELLI G. “*Minori immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione*”, in Diritti, immigrazione e cittadinanza, n. 1/2010; AMBROSINI M. “*Classi ponte: un'invenzione italiana*”, in www.lavoce.info, ottobre 2008.

¹³⁵ Con la sentenza citata, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 terzo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118 - recante «Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili» - nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicap, prevede che «sarà facilitata», anziché disporre che «è assicurata», la frequenza alle scuole medie superiori.

isolamento e i connessi rischi di regressione” dovuti al mancato inserimento degli studenti disabili nelle classi. In particolare si parla, con riferimento all’art. 2 Cost., di “comunità scolastica” come formazione sociale, valorizzando il secondo comma dell’art. 3 Cost., che impone la rimozione di ogni ostacolo, non soltanto di ordine economico, che limiti la libertà, l’uguaglianza o il pieno sviluppo della persona umana.

Successivamente, la Corte è tornata sull’argomento con la sentenza n. 219/2002, nella quale si è affermato che “il diritto di studiare (...) è strumento essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione”¹³⁶.

In aderenza alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale, il legislatore ha generalmente assicurato il diritto di istruzione anche nei confronti degli stranieri¹³⁷. La configurazione del diritto sociale all’istruzione nel Testo Unico Immigrazione, tuttavia, risulta piuttosto complessa, sia perché distingue tra diversi livelli dell’istruzione (istruzione obbligatoria per i minori, istruzione di base per gli adulti, istruzione superiore e universitaria), sia perché tiene conto delle differenti funzioni dell’istruzione stessa, come elemento di sviluppo della personalità e come elemento di integrazione nella dimensione inter-culturale. In generale, tuttavia, si può affermare – sulla scorta della dottrina che si è

¹³⁶ In materia di specializzazione medica, la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 34, comma 4, del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, disposizione che non consentiva l’accesso ai corsi di formazione specialistica a chi fosse già in possesso di un diploma di specializzazione e dell’articolo 24, comma 1, del medesimo d.lgs. 368/99, nella parte in cui esclude dall’accesso al corso di formazione specifica in medicina generale i possessori di diploma di specializzazione di cui all’articolo 20 del medesimo decreto, o di dottorato di ricerca.

¹³⁷ Rileva, in proposito, l’articolo 38 del Testo Unico Immigrazione, il quale dispone che “i minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all’obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all’istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica”. Il secondo comma, assicura, inoltre che l’effettività del diritto allo studio sia garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali anche mediante l’attivazione di appositi corsi ed iniziative per l’apprendimento della lingua italiana. Sul punto cfr. D.lgs. 76/2005, l. 296/2006, D.M. 22.8.2007.

Il C.M. n. 93/2006 relativa alle iscrizioni per l’anno scolastico 2007/2008, inoltre, ha previsto che l’iscrizione dei minori stranieri nelle scuole italiane di ogni ordine e grado avvenga nei modi e alle condizioni previste per i minori italiani e possa essere richiesta in qualunque periodo dell’anno scolastico. La disposizione citata prende atto di come l’effettività del diritto allo studio investa più in generale anche il tema dell’inserimento scolastico del minore, e della tutela della dignità del minore. Risulta evidente, infatti, come l’inserimento in classi di alunni di età di gran lunga inferiore, magari motivato da difficoltà linguistiche, potrebbe ostacolare il positivo inserimento del minore straniero nella scuola, mortificando anche la percezione delle proprie capacità. A tal fine, la circolare amministrativa *de quo* ha previsto che i minori stranieri vengano iscritti alla classe corrispondente all’età anagrafica, salvo che il collegio dei docenti deliberi l’iscrizione ad una classe diversa, tenendo conto dell’ordinamento degli studi nel Paese di provenienza, che può determinare l’iscrizione ad una classe immediatamente inferiore o superiore.

occupata dell'argomento¹³⁸ – che la disciplina legislativa e regolamentare contiene elementi particolarmente significativi di un'attenzione all'effettività ed alla specificità della condizione e dei bisogni di istruzione dello straniero, anche se inseriti in un quadro in cui, da un lato, vengono sottovalutate le dimensioni attuative di tali previsioni di principio e, dall'altro, emergono lacune, ad esempio relative al livello dell'istruzione secondaria superiore. In particolare, l'articolo 45¹³⁹ del regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione¹⁴⁰ prevede che i minori stranieri presenti sul territorio siano soggetti all'obbligo scolastico e ad essi si applichino tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica, indipendentemente dalla regolarità della loro posizione giuridica sul territorio. Anche le norme del c.d. Pacchetto Sicurezza, approvato con legge n. 94/2009, che pure hanno notevolmente inasprito le norme previste in materia di controllo dell'immigrazione, introducendo altresì il reato di ingresso e soggiorno irregolare nel territorio italiano¹⁴¹, hanno confermato il diritto dei minori stranieri di accedere alle istituzioni scolastiche, a prescindere dalla loro condizione giuridica¹⁴². In particolare, il secondo comma dell'articolo

¹³⁸ Si vedano, in particolare, BIONDI DAL MONTE F. *“I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche”* in Le Istituzioni del Federalismo, n. 5/2008, nonché PEZZINI B. *“Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali”*, op. cit..

¹³⁹ Articolo 45 (Iscrizione scolastica):

1. I minori stranieri presenti sul territorio nazionale hanno diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani. Essi sono soggetti all'obbligo scolastico secondo le disposizioni vigenti in materia. L'iscrizione dei minori stranieri nelle scuole italiane di ogni ordine e grado avviene nei modi e alle condizioni previsti per i minori italiani. Essa può essere richiesta in qualunque periodo dell'anno scolastico. I minori stranieri privi di documentazione anagrafica ovvero in possesso di documentazione irregolare o incompleta sono iscritti con riserva.

2. L'iscrizione con riserva non pregiudica il conseguimento dei titoli conclusivi dei corsi di studio delle scuole di ogni ordine e grado. In mancanza di accertamenti negativi sull'identità dichiarata dell'alunno, il titolo viene rilasciato all'interessato con i dati identificativi acquisiti al momento dell'iscrizione. I minori stranieri soggetti all'obbligo scolastico vengono iscritti alla classe corrispondente all'età anagrafica, salvo che il collegio dei docenti deliberi l'iscrizione ad una classe diversa, tenendo conto:

- a) dell'ordinamento degli studi del Paese di provenienza dell'alunno, che può determinare l'iscrizione ad una classe, immediatamente inferiore o superiore rispetto a quella corrispondente all'età anagrafica;*
- b) dell'accertamento di competenze, abilità e livelli di preparazione dell'alunno;*
- c) del corso di studi eventualmente seguito dall'alunno nel Paese di provenienza;*
- d) del titolo di studio eventualmente posseduto dall'alunno.*

¹⁴⁰ DPR n. 394/1999.

¹⁴¹ L'argomento è ampiamente trattato nel Capitolo terzo del presente lavoro.

¹⁴² L'effettività del diritto allo studio è strumentalmente garantita, infatti, dalla prescrizione dell'art. 6, comma 2 del Testo Unico Immigrazione che, anche dopo la recente riscrittura, esclude espressamente la necessità di esibire il permesso di soggiorno per l'accesso alle prestazioni scolastiche obbligatorie: da intendersi dalla scuola dell'infanzia al conseguimento del titolo secondario superiore o professionale (art. 45 reg. e iscrizione con riserva); comprensivo delle misure complementari al diritto allo studio (attività educative extra-scolastiche, mense, trasporti); anche se residuano problemi per le gite e le attività sportive, in relazione alle autorizzazioni, assicurazioni ecc. da parte dei genitori. Si tratta di un elemento cruciale della garanzia di effettività, come ben dimostrano alcune vicende che hanno interessato i livelli di istruzione secondaria superiore.

6¹⁴³ del Testo Unico Immigrazione, per come modificato dalla legge citata, introduce l'obbligo per lo straniero di esibire i documenti inerenti al soggiorno agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di suo interesse, prevedendo comunque un'eccezione, oltre che per l'accesso alle strutture sanitarie, anche per i provvedimenti attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie¹⁴⁴.

L'articolo 38, comma 1, del Testo Unico Immigrazione si occupa, pertanto, del livello dell'istruzione definita dall'obbligo scolastico, garantendolo anche ai minori stranieri, indipendentemente dal possesso di un titolo regolare di ingresso e di soggiorno, assicurando loro l'applicazione di tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica¹⁴⁵.

¹⁴³ Articolo 6, comma 2: *Fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'articolo 35 e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie, i documenti inerenti al soggiorno di cui all'articolo 5, comma 8, devono essere esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati.*

¹⁴⁴ Per un ampio commento alla modifica legislativa in oggetto si veda MIAZZI L. - PERIN G. "Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri", in *Dir. Imm. e Citt.*, n. 4/2009. Sul punto si veda anche LUCIANO A. - DEMARTINI M. - RICUCCI R. "L'istruzione dopo la scuola dell'obbligo. Quali percorsi per gli alunni stranieri?", in ZINCONI G. (a cura di), *Immigrazione: segnali di integrazione. Sanità, scuola e casa*, Il Mulino, 2009, pagg. 113 e ss.

A livello giurisprudenziale si segnalano, tuttavia, alcuni interventi diretti a interpretare in maniera restrittiva la disposizione citata. Si veda, in particolare, la sentenza n. 5.856 della I sezione della Cassazione civile, in data 10 marzo 2010, avente ad oggetto l'opposizione ad un'espulsione da parte di un cittadino albanese che chiedeva di essere autorizzato, ai sensi dell'articolo 31 del Testo Unico Immigrazione, alla temporanea permanenza sul territorio statale, al fine di garantire la propria presenza al fianco del figlio ancora in età scolastica e minore di 18 anni. La Corte ha respinto il ricorso in oggetto, stabilendo che "le esigenze di tutela del minore che si trovi nel territorio italiano consentono al suo familiare la permanenza per un periodo di tempo determinato, solo se i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore concretino situazione d'emergenza rappresentata come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso, che il Tribunale per i minori accerti, anche attraverso c. t. u., essere eccezionale e temporanea, e ponga in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore, sia fisico che psichico, tanto da richiedere la presenza del genitore nel territorio dello Stato".

La sentenza *de quo* rappresenta un *revirement* rispetto ai precedenti orientamenti espressi dalla medesima Corte nella

sentenza n. 22.080 del 2009 e nell'ordinanza n. 323 del 2010, che avevano ritenuto ipotizzabile una grave compromissione del diritto del minore ad un percorso di crescita armonico e compiuto, derivante dall'allontanamento dal territorio italiano di uno dei due genitori. Nello stesso senso si ricordi la giurisprudenza del Consiglio di Stato e, in particolare, alla sentenza n. 1.734/2007 della VI sezione, avente ad oggetto il ricorso di una studentessa thailandese, con la quale è stato ritenuto irragionevole il rifiuto da parte delle autorità amministrative di concederle il rilascio del permesso di soggiorno al fine di completare il ciclo di studi superiori in Italia, nonostante la stessa avesse compiuto la maggiore età nel corso dell'ultimo anno di scuola superiore.

¹⁴⁵ Ad altri significativi aspetti dell'effettività sono rivolte le disposizioni dei commi 2 (che vincolano Stato, Regioni ed enti locali a garantire l'effettività con l'attivazione di corsi ed iniziative per l'apprendimento della lingua italiana, primo veicolo di integrazione possibile e pre-condizione per l'esercizio del diritto/dovere allo studio), 3 (che valorizza la dimensione interculturale come elemento di accoglienza da parte della comunità scolastica), 7 (che prevede: formazione specifica del personale scolastico e adeguamento dei programmi; criteri e modalità di comunicazione con le famiglie anche con l'ausilio di mediatori culturali; criteri per l'iscrizione e l'inserimento nelle classi degli stranieri provenienti dall'estero, per la ripartizione degli alunni stranieri nelle classi e per l'attivazione di specifiche attività di sostegno linguistico).

Ai bisogni formativi degli adulti sono rivolte, invece, le previsioni di cui all'articolo 38, comma 5 del Testo Unico, il quale prevede corsi di alfabetizzazione nell'ambito della scuola dell'obbligo (lett. a); corsi per il conseguimento del titolo dell'obbligo (lett. b); percorsi volti ad integrare gli studi già compiuti finalizzati al conseguimento di titolo d'obbligo o superiore (lett. c); corsi di lingua italiana (lett. d), nonché corsi di formazione professionale, anche in base ad accordi internazionali di collaborazione (lett. e).

Alle relative prestazioni, tuttavia, hanno accesso solamente gli adulti regolarmente soggiornanti, a differenza di quanto assicurato ai minorenni.

L'art. 39, infine, è specificamente dedicato all'istruzione universitaria e assicura, come principio base di riferimento, la parità di trattamento tra lo straniero ed il cittadino italiano nelle condizioni di accesso e negli interventi per il diritto allo studio, sia pure richiamando i limiti e le modalità specificate dalla norma stessa¹⁴⁶.

Altra questione da affrontare concerne la tematica del rapporto numerico tra studenti stranieri e italiani nelle classi, che è da anni oggetto di numerosi dibattiti in ambito legislativo e di opinione pubblica. Al riguardo, alcune circolari ministeriali¹⁴⁷ avevano previsto che il collegio dei docenti formulasse proposte per la ripartizione degli alunni stranieri nelle classi, con lo scopo di evitare che la loro presenza risultasse predominante, ai fini di una migliore integrazione e di una salvaguardia dell'aspetto didattico.

Sul punto è intervenuta la Circolare del MIUR in data 8 gennaio 2010, con la quale il Ministero dell'Istruzione ha stabilito che il numero degli alunni con cittadinanza non italiana presenti in ciascuna classe non potrà superare la misura del 30 % del totale degli

¹⁴⁶ In proposito, è possibile effettuare alcune distinzioni in base alla tipologia di stranieri interessati. In primo luogo, alcune categorie di stranieri già regolarmente residenti (art. 39, 5: titolari di permesso per soggiornanti di lunga durata, ovvero di permesso di soggiorno per lavoro subordinato o per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, o per motivi religiosi, ovvero regolarmente soggiornanti da almeno un anno in possesso di titolo di studio superiore conseguito in Italia), hanno diritto all'accesso all'università e alle misure di diritto allo studio è consentito senza limiti o modalità particolari; gli stranieri che, indipendentemente dalla residenza, hanno conseguito diplomi finali di scuole italiane all'estero o di scuole straniere o internazionali, con sede italiana o estera, oggetto di intese o normative speciali per il riconoscimento, ai quali è richiesto di soddisfare le condizioni generali richieste in caso di ingresso per studio; gli altri stranieri, invece, accedono nell'ambito delle quote annue determinate annualmente dal Ministero degli Esteri di concerto con MIUR e il Ministero degli Interni sulla base delle disponibilità comunicate dalla università (art. 39,4), ai quali sono richiesti visto di ingresso e permesso di soggiorno per motivi di studio, condizionati in particolare alla dimostrazione di disponibilità di mezzi sufficienti di sostentamento o di adeguata garanzia sostitutiva (co. 3, lett. a).

¹⁴⁷ Si veda, in particolare la Circolare Ministeriale n. 93/2006.

iscritti¹⁴⁸. Il provvedimento, ritenuto da alcuna dottrina¹⁴⁹ suscettibile di introdurre trattamenti discriminatori, in relazione alla creazione "mascherata" di classi di inserimento, deve essere valutato alla luce delle indicazioni provenienti dal diritto dell'Unione¹⁵⁰, il quale – come ricordato – vieta ogni forma di discriminazione tra i cittadini degli Stati membri, nonché del quadro internazionale di riferimento, *in primis* la Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989¹⁵¹, ratificata in Italia con legge n. 176 del 1991.

Sotto altro profilo, l'adempimento dell'obbligo scolastico, così come dei principi della gratuità dell'istruzione elementare e media, sanciti dal citato art. 34 della Costituzione, devono essere adempiuti, secondo la giurisprudenza costituzionale, secondo una complessa disciplina legislativa e nell'osservanza dei limiti del bilancio¹⁵².

Al riguardo la Corte ha affermato che "il compito di facilitare, per poterlo rendere effettivo, il diritto allo studio ed all'istruzione mediante l'adozione di idonee misure strumentali,

¹⁴⁸ Il provvedimento prevede l'introduzione di tale limite a partire dall'anno scolastico 2010-2011 in modo graduale, a partire dal primo anno di ciascun grado di studi. Eventuali eccezioni e deroghe potranno essere consentite dal direttore dell'Ufficio scolastico regionale in presenza di alunni stranieri già titolari di adeguate competenze linguistiche, di istituti scolastici che abbiano a disposizione particolari risorse professionali e strutture di supporto ovvero consolidate e positive esperienze didattiche, ovvero al fine di salvaguardare la continuità didattica e, in ultima istanza, per ragioni di necessità per l'oggettiva esistenza di soluzioni alternative.

¹⁴⁹ Si vedano, tra gli altri, BRUNELLI G. "Minori immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione", op. cit. e IOMMI N. "Scuola: classi-ponte per gli stranieri", in www.immigrazione.it.

¹⁵⁰ Viene in rilievo, in particolare, la Direttiva 77/486/CEE (attuata in Italia con d.P.R. n. 722 del 1982) la quale è diretta ad assicurare ai bambini la cui scolarizzazione sia obbligatoria in virtù della legislazione dello Stato membro ospitante l'insegnamento gratuito, adeguato alle loro esigenze specifiche, in particolare con riguardo alla lingua ufficiale o di una delle lingue ufficiali dello Stato ospitante. Si afferma, inoltre, la necessità di migliorare i meccanismi di attuazione e di controllo della direttiva, ampliandone – eventualmente – il campo di applicazione anche ai bambini originari di paesi terzi. Si sottolinea, inoltre, l'importanza della raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 (2006/962/CE), sulle competenze fondamentali per l'istruzione e la formazione permanenti, la quale individua "le attitudini, le conoscenze e gli atteggiamenti di cui l'istruzione dovrebbe dotare gli individui per favorire la loro integrazione, la loro realizzazione e il loro sviluppo personali, la cittadinanza attiva, l'integrazione sociale e l'occupazione nell'Europa moderna".

¹⁵¹ Si veda, in proposito, l'Articolo 29 (Educazione), ai sensi del quale "gli Stati parti convengono che l'educazione del fanciullo deve avere come finalità:

a) favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo nonché lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini mentali e fisiche, in tutta la loro potenzialità;

b) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite;

c) sviluppare nel fanciullo il rispetto dei suoi genitori, della sua identità, della sua lingua e dei suoi valori culturali, nonché il rispetto dei valori nazionali del paese nel quale vive, del paese di cui può essere originario e delle civiltà diverse dalla sua;

d) preparare il fanciullo ad assumere le responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza tra i sessi e di amicizia tra tutti i popoli e gruppi etnici, nazionali e religiosi e delle persone di origine autoctona;

e) sviluppare nel fanciullo il rispetto dell'ambiente naturale".

¹⁵² Corte cost. sent. 125/1975.

spetta alla Repubblica e quindi, lo Stato, la Regione e gli enti locali sono chiamati ad intervenire (...) entro i limiti consentiti dalle risorse di cui rispettivamente dispongono”¹⁵³; in ogni caso, tuttavia, l’interesse pubblico al soddisfacimento di bisogni individuali di importanza collettiva, quali in particolare quelli scolastici, comporta “l’assunzione del servizio da parte dello Stato e la sua organizzazione”, esaurendosi nella messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi¹⁵⁴. Per quanto riguarda il costo delle attività accessorie e ausiliari, pertanto, il relativo costo dovrà ritenersi gravante sui genitori, stranieri e italiani, pur potendo essere prevista l'erogazione di provvidenze economiche, ai sensi dell’art. 31 Cost.¹⁵⁵, per agevolare i compiti della famiglia, con particolare riguardo ai nuclei più bisognosi.

Sotto il profilo del riparto delle competenze, anche in quest’ambito l’apporto delle Regioni risulta predominante, benché le stesse debbano muoversi all’interno di una definizione piuttosto incerta degli ambiti di propria competenza¹⁵⁶. A seguito della riforma del Titolo V, infatti, la materia dell’istruzione è stata devoluta alla competenza legislativa concorrente, pur essendo affidata alle Regioni la competenza esclusiva in materia di “istruzione e formazione professionale”.

¹⁵³ Corte cost. sent. 36/1982. Sul punto si veda BERGONZINI C. “Art. 31”, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), Commentario alla Costituzione, CEDAM, 2008, pagg. 318 e ss.

¹⁵⁴ Corte cost. sent. 7/1967. In particolare, la Corte ha affermato che “il diritto all’istruzione non è inteso nel sistema della Costituzione, come un diritto che sia esclusivamente tale e sia perciò svincolato dall’adempimento di corrispondenti doveri da parte dei genitori”, valorizzando il ruolo del “binomio dovere/diritto come operante nel campo di quei rapporti etico-sociali (tale è il titolo sotto cui la norma è ricondotta) che trovano nella famiglia il loro fondamentale ambiente e movente”.

¹⁵⁵ Art. 31: “La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l’adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”.

¹⁵⁶ Sugli incerti confini dell’attribuzione della competenza in materia d’istruzione alle Regioni si vedano, tra gli altri, CASTELLI L. “Istruzione e Regioni: la legislazione regionale dopo il Titolo V” in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2004, pagg. 839 e ss.; POGGI A. “L’accordo Stato-Regioni in materia d’istruzione e le prospettive del federalismo fiscale”, dal sito della Fondazione Giovanni Agnelli, 2010.

4. Le politiche di regolarizzazione degli stranieri e l'opportunità di ripensare il sistema, anche alla luce delle nuove responsabilità introdotte con il d. lgs. n. 149/2011

Come finora si è avuto modo di rilevare, si è assistito negli ultimi anni a un graduale ampliamento, da parte della giurisprudenza costituzionale, del novero delle prestazioni sociali da garantire agli stranieri. Nonostante queste siano poste quasi interamente a carico delle Regioni e degli Enti locali, allo stato dei fatti il legislatore sembra aver sostanzialmente tralasciato il problema del coordinamento territoriale in materia d'immigrazione.

Le esigenze di raccordo con le Regioni, sottese alla formulazione dell'articolo 118, comma 3, della Costituzione, infatti, hanno trovato espressione solamente nell'istituzione del Comitato per il coordinamento e il monitoraggio e la previsione che vengano sentiti, prima dell'emanazione del decreto flussi, sia il Comitato che la Conferenza Unificata.

Detti organismi, tuttavia, appaiono generalmente insufficienti a soddisfare le richieste di coordinamento invocate a livello territoriale¹⁵⁷.

Emblematica di tale insufficiente raccordo con gli enti territoriali in materia di determinazione dei flussi d'ingresso, in particolare, appare la previsione contenuta all'art 21, comma 4-*ter*, del T.U. Immigrazione. Nonostante detta norma disponga che le Regioni possano trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri un rapporto sulla presenza e sulla condizione degli immigrati extracomunitari nel proprio territorio, contenente anche le indicazioni previsionali relative ai flussi sostenibili nel triennio successivo, tuttavia il carattere facoltativo e non vincolante dello stesso lo configura quale documento

¹⁵⁷ Da molti anni, infatti, alcune Regioni avanzano richieste volte a modificare il procedimento di determinazione delle quote annuali d'ingresso degli stranieri. L'adozione delle c.d. "quote regionali", in particolare, venne proposta da alcuni governatori regionali prima della Riforma del Titolo V e dibattuta durante la conferenza Stato-Regioni del 15 giugno 2000 davanti all'allora premier Giuliano Amato e al ministro dell'Interno, Enzo Bianco. Sul punto si veda "*Le Regioni: quote immigrati? Decidiamo anche noi*", Corriere della Sera, 4 giugno 2000.

meramente programmatico¹⁵⁸, inidoneo a incidere sulle determinazioni statali¹⁵⁹.

Sembrirebbe opportuno, invece, un intervento normativo atto a rendere più influente l'indicazione regionale in materia di sostenibilità dei flussi, anche in considerazione del fatto che, nelle numerose ipotesi in cui la legge statale prevede per il migrante extracomunitario il medesimo trattamento previsto dalla legge per il cittadino italiano, le Regioni subiscono una decisione capace di incidere in maniera determinante sui bilanci e sull'organizzazione dei servizi¹⁶⁰. Si pensi, in particolare, alla spesa per le prestazioni sanitarie, che assorbono quasi l'80% delle risorse regionali¹⁶¹.

¹⁵⁸ Da un'indagine informale svolta in collaborazione con la Direzione Regionale per l'Immigrazione della Regione Veneto nel novembre 2010, risulta come il ruolo marginale assegnato a detti enti abbia portato ad una sostanziale rinuncia alla pretesa di influire sulla determinazione dei flussi. Nell'ambito della rilevazione del mancato utilizzo dello strumento di programmazione triennale dei flussi messo a disposizione dall'articolo 21 co 4-ter del TU immigrazione, infatti, la Direzione ha evidenziato come lo strumento sia comunque facoltativo e non abbia un carattere vincolante per le decisioni del Governo in merito alle determinazioni delle quote. Di conseguenza, negli ultimi anni in occasione di conferenze stampa e convegni sono stati espressi pareri e punti di vista da parte dei rappresentanti regionali in merito alle determinazioni delle quote, ma senza avvalersi di rapporti ufficiali ai sensi art. 21 co 4.ter TUI. L'unica comunicazione rimasta agli atti tra la Regione e il Ministero in merito alla quota dei lavoratori stranieri assegnati al Veneto fa riferimento a una richiesta, da parte della Regione, di trasmissione dei dati riguardanti la tipologia delle nuove quote autorizzate e la ripartizione tra le varie province per l'anno 2004. In materia di assegnazione delle quote di stranieri alla Regione Veneto nell'ambito del decreto-flussi, inoltre, la Direzione Regionale ha fatto rilevare come questa teoricamente dovrebbe effettuarsi ai sensi dell'art. 3 del TUI, quindi sentendo la conferenza Stato - Regioni e il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio previsto all'art. 2-bis TUI, che comprende rappresentanti degli enti territoriali e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, ma di fatto in questi ultimi anni la determinazione e ripartizione delle quote sia stata realizzata dal Governo sulla base delle quote stabilite l'anno precedente e delle domande non soddisfatte.

¹⁵⁹ Si vedano a tal proposito, i dati prodotti dal Rapporto del 2008 dell'Osservatorio Regionale Immigrazione per il Veneto, che evidenziano in modo netto la discrepanza tra le domande di regolarizzazione presentate dai datori di lavoro e le quote autorizzate. In particolare, si segnala come nell'anno 2007 le domande totali presentate dai datori di lavoro siano state 664.215, mentre quelle approvate solamente 170.000, ossia poco più di un quarto. Dai rapporti ISTAT emerge, inoltre, una forte disomogeneità nelle scelte del Governo, passato da una politica estremamente restrittiva a sporadiche maxi-regolarizzazioni, giunte ad autorizzare un numero di stranieri pari a sei volte la quota degli anni precedenti, con una politica di *stop and go* particolarmente problematica per la gestione dei servizi sociali da parte degli enti locali. Nel 2002 sono stati regolarizzati quasi 650.000 stranieri e nel 2006 oltre 700.000, mentre fino a quel momento le quote si erano attestate al di sotto delle 100.000 unità fino al 2001 e sotto le 20.000 fino al 2005. Dati disponibili sul sito www.istat.it.

¹⁶⁰ Sul punto si veda anche P. BONETTI, "Ordine pubblico" cit., pag. 524, dove si sottolinea come ciascuna Regione, per effetto della determinazione dei flussi, "a seconda del numero e della tipologia di cittadini extracomunitari presenti sul proprio territorio, può vedere più o meno ampliata la platea dei potenziali beneficiari della propria legislazione e può quindi trovarsi di fronte ad un imprevisto aumento dei connessi oneri amministrativi, finanziari e organizzativi".

¹⁶¹ In base agli artt. 34 e seguenti del Testo Unico Immigrazione, hanno l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale, e conseguentemente parità di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'assistenza erogata, non solamente tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o autonomo e quelli iscritti nelle liste di collocamento, ma anche gli stranieri che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno - sia esso per motivi di lavoro, familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per attesa adozione, per affidamento o per acquisto della cittadinanza- nonché tutti i familiari a carico regolarmente soggiornanti. Ugualmente, agli stranieri non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno sono assicurate le cure ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, nonché ogni prestazione concernente la tutela della maternità e della salute del minore.

In particolare, nel caso di prestazioni erogate agli stranieri privi di risorse economiche sufficienti – siano essi regolari o irregolari¹⁶² - le quote di partecipazione alla spesa sanitaria non versate sono a carico dell'azienda sanitaria competente per territorio, salva una parziale compensazione nell'ambito delle disponibilità del Fondo sanitario nazionale¹⁶³, il cui intervento risulta tuttavia marginale, essendo il riparto delle risorse fondato prevalentemente sull'età media della popolazione regionale¹⁶⁴. Tale normazione rende evidente come la determinazione dei flussi d'ingresso nel territorio nazionale e soprattutto la loro assegnazione tra le varie Regioni non possa che riflettersi in maniera più che significativa sulla gestione di tali enti.

Una modifica nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni nell'ambito della determinazione dei flussi d'ingresso, inoltre, risulterebbe conforme ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e del sistema tributario per come ridisegnato dal federalismo fiscale e, in particolare, dall'art. 119 Cost. e dalla Legge Delega n. 42/2009¹⁶⁵.

Il numero di stranieri regolarizzati ogni anno, infatti, determina un mutamento nel gettito regionale dei tributi erariali, nonché nella spesa corrente per l'erogazione dei servizi, e può incidere sulla ripartizione degli stanziamenti di tipo perequativo da attuare sulla base della capacità fiscale di ciascuna Regione, ai sensi dal terzo comma dell'art. 119.

Inoltre, una modifica in tal senso appare opportuna anche in considerazione delle gravi

¹⁶² Occorre precisare che in quest'ambito la distinzione tra stranieri regolarmente soggiornanti e irregolari tende a sfumare, giacché che la maggior parte di questi ultimi è costituita dai c.d. *overstayers*, ossia coloro che entrano regolarmente nel territorio, perdendo poi tale status a seguito del mancato rinnovo del permesso di soggiorno per perdita dell'occupazione o anche solo per mancato compimento nei termini delle procedure burocratiche richieste. Degli oltre 50.000 stranieri irregolari stimati in Italia, infatti, i dati riportati nel sito del Ministero delle Finanze evidenziano come una percentuale superiore al 60% di essi rientri tra gli *overstayers*.

¹⁶³ Articolo 35, ul. co. T.U. Immigrazione.

¹⁶⁴ Si veda in proposito l'Intesa relativa ai finanziamenti statali per la sanità del 2010: degli oltre 105 milioni di euro messi a disposizione, solo 200 milioni sono finalizzati a coprire parte delle spese per le prestazioni sanitarie erogate ai cittadini extracomunitari. Detta quota, infatti, non riguarda le spese relative alla generalità della popolazione straniera presente sul territorio, bensì solamente quelle destinate ai lavoratori domestici regolarizzati in via straordinaria ai sensi dell'articolo 1-ter della legge 102/2009, di conversione del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi. Sul punto si veda, anche in relazione alle proposte di riforma dei criteri di riparto, PAMMOLLI F. - SALERNO N. C. "Il riparto del FSN per il 2011- Much Ado About Nothing?", CeRM – Competitività, Regole, Mercati, Working Paper n. 1, 18 Aprile 2011.

¹⁶⁵ Si fa qui riferimento, in particolare, ai principi di "autonomia di entrata e di spesa e maggiore responsabilizzazione amministrativa, finanziaria e contabile di tutti i livelli di governo" che caratterizzano la delega legislativa contenuta nella L. 42/2009, ai sensi dell' Art. 2, co. 2 lett. a). Sul punto si vedano, tra gli altri ANTONINI L., "La rivincita della responsabilità. A proposito della nuova legge sul federalismo fiscale", in I quaderni della sussidiarietà n. 7/09; BIN R., "I governi locali saranno responsabili per la gestione finanziaria: e quello centrale?", in corso di pubblicazione nella Guida agli enti locali - il Sole 24 ore; RIVOSECCHI G., "La legge delega sul federalismo fiscale: poche luci e molte ombre", in astrid-online.

sanzioni previste dal decreto legislativo sul c.d. fallimento politico degli amministratori locali (decreto legislativo n. 149, approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 settembre 2011 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 20 settembre successivo).

Il decreto, che chiude la serie dei provvedimenti normativi previsti in attuazione della legge delega n. 42/2009, della quale attua in particolare i principi di cui all'articolo 17, lettera e)¹⁶⁶, è finalizzato a introdurre dei meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori locali giudicati responsabili di aver causato il dissesto finanziario dell'ente con conseguente sanzione politica dell'incandidabilità alle cariche elettive locali, statali e dell'Unione europea e all'interdizione dalle cariche di rappresentative per un periodo di dieci anni.

Il decreto si propone di dare effettività ai principi di responsabilità e di autonomia di entrata e spesa degli enti locali attraverso la previsione, da un lato, di meccanismi premiali per gli enti virtuosi che assicurino saldi finanziari positivi e offrano servizi di qualità e, dall'altro, di un apparato sanzionatorio che colpisca gli amministratori che non rispettano gli obiettivi di finanza pubblica.

In particolare, con riferimento al disavanzo sanitario nelle regioni assoggettate ai piani di rientro triennali di cui al comma 77 dell'articolo 2 della legge 191/2009)¹⁶⁷, la fattispecie di

¹⁶⁶ Art. 17 lettera e, legge n. 42/2009: "I decreti legislativi (...) sono adottati secondo i seguenti principi e criteri direttivi: introduzione di un sistema premiante nei confronti degli enti che assicurano un'elevata qualità dei servizi e livello della pressione fiscale inferiore alla media degli altri enti del proprio livello di governo a parità di servizi offerti, ovvero degli enti che garantiscono il rispetto di quanto previsto dalla presente legge e partecipano a progetti strategici mediante l'assunzione di oneri e di impegni nell'interesse della collettività nazionale, ivi compresi quelli di carattere ambientale, ovvero degli enti che incentivano l'occupazione e l'imprenditorialità femminile; introduzione nei confronti degli enti meno virtuosi rispetto agli obiettivi di finanza pubblica di un sistema sanzionatorio che, fino alla dimostrazione della messa in atto di provvedimenti, fra i quali anche l'alienazione di beni mobiliari e immobiliari rientranti nel patrimonio disponibile dell'ente, nonché l'attivazione della misura massima dell'autonomia impositiva, atti a raggiungere gli obbiettivi, determini il divieto di procedere alla copertura di posti di ruolo vacanti nelle piante organiche e di iscrivere in bilancio spese per attività discrezionali, fatte salve quelle afferenti al cofinanziamento regionale o dell'ente locale per l'attuazione delle politiche comunitarie; previsione di meccanismi automatici sanzionatori degli organi di governo e amministrativi nel caso di mancato rispetto degli equilibri e degli obiettivi economico-finanziari assegnati alla regione e agli enti locali, con individuazione dei casi di ineleggibilità nei confronti degli amministratori responsabili degli enti locali per i quali sia stato dichiarato lo stato di dissesto finanziario di cui all'articolo 244 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, oltre che dei casi di interdizione dalle cariche in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Tra i casi di grave violazione di legge di cui all'articolo 126, primo comma, della Costituzione, rientrano le attività che abbiano causato un grave dissesto nelle finanze regionali".

¹⁶⁷ Articolo 2 comma 77 della legge 191/2009: "è definito quale *standard* dimensionale del disavanzo sanitario strutturale, rispetto al finanziamento ordinario e alle maggiori entrate proprie sanitarie, il livello del cinque per cento, ancorché coperto dalla regione, ovvero il livello inferiore al cinque per cento qualora gli automatismi fiscali o altre risorse di bilancio della regione non garantiscano con la quota libera la copertura integrale del disavanzo. Nel caso di superamento o raggiungimento di detto *standard* dimensionale la regione interessata è tenuta a presentare, entro il successivo 10 giugno, un Piano di rientro triennale [...] che contenga sia le misure di riequilibrio del profilo

dissesto finanziario che costituisce il presupposto per l'irrogazione delle sanzioni si verifica quando ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni, previste dall'art. 2 comma 3 del decreto legislativo in oggetto:

- a) il Presidente della Giunta regionale, nominato dallo Stato commissario *ad acta*, non abbia adempiuto, in tutto o in parte, all'obbligo di redazione del piano di rientro o agli obblighi operativi, anche temporali, derivanti dal piano stesso;
- b) si riscontri in sede di verifica annuale il mancato raggiungimento degli obiettivi del piano di rientro, con conseguente perdurare del disavanzo sanitario oltre la misura consentita dal piano medesimo o suo aggravamento;
- c) sia stato adottato per due esercizi consecutivi un ulteriore incremento dell'aliquota addizionale regionale all'irpef al livello massimo previsto¹⁶⁸.

In applicazione di quanto sopra, qualora la Corte dei conti riconosca, anche in primo grado, l'amministratore locale responsabile dei danni cagionati con dolo o colpa grave, nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, accertandone la diretta imputabilità ad azioni o omissioni direttamente riferibili all'amministratore stesso, questi non potrà ricoprire per un periodo di dieci anni incarichi di assessore, revisore dei conti e di rappresentante dell'ente presso altri enti locali, in istituzioni e altri organismi pubblici e privati, in applicazione dell'art. 5, comma 1 del decreto legislativo n. 149/2011.

La rimozione del Presidente della Giunta regionale per responsabilità politica nel proprio mandato di amministrazione della Regione comporta anche lo scioglimento del Consiglio regionale.

erogativo dei livelli essenziali di assistenza, per renderlo conforme a quello desumibile dal vigente decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di fissazione dei livelli essenziali di assistenza, sia le misure per garantire l'equilibrio di bilancio sanitario in ciascuno degli anni compresi nel piano stesso”.

¹⁶⁸ La sussistenza di tali condizioni viene verificata dalla Corte dei conti in sede giurisdizionale. In caso di riscontro positivo da parte della magistratura contabile circa la ricorrenza delle condizioni di cui sopra, la rimozione è stabilita con un decreto del Presidente della Repubblica, emanato dopo la relativa deliberazione del Consiglio dei Ministri delibera, su proposta del Presidente del Consiglio, sentito il parere della Commissione bicamerale per le questioni regionali espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti. La rimozione è effettuata nel rispetto del contraddittorio tra le parti, stante la verifica in sede di giudizio della Corte dei Conti e la previsione della partecipazione del presidente della regione alla riunione del consiglio dei ministri (articolo 2 comma 2).

Il presidente rimosso ai sensi del comma 2 è incandidabile alle cariche elettive a livello locale, regionale, nazionale ed europeo per un periodo di tempo di dieci anni e non può essere nominato quale componente di alcun organo o carica di governo degli enti locali, delle regioni, dello Stato, e dell'Unione europea per un periodo di tempo di dieci anni (art. 2 comma 3).

Al verificarsi delle condizioni di dissesto finanziario il Governo, nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 120 della Costituzione, nomina un commissario, ai sensi della legge n. 131/2003, che sostituisce il Presidente della Giunta regionale (art. 2 comma 4).

Alla luce delle norme attualmente vigenti in materia di federalismo fiscale, anche con riferimento alle disposizioni in materia di “fallimento politico”, pertanto, appare ragionevole che qualunque risoluzione statale che comporti un ampliamento nel numero dei contribuenti e dei beneficiari dei servizi gestiti dalla Regione debba conformarsi alle indicazioni di sostenibilità provenienti dalle amministrazioni interessate.

5. Conclusioni e proposte di riforma

Per concludere, appare necessario ripensare il sistema di raccordo tra lo Stato e le Regioni in materia di politiche migratorie, in attuazione di quanto suggerito dall'articolo 118, comma 3, della Costituzione e dalla riforma inerente al federalismo fiscale.

In particolare, il valore della responsabilità finanziaria, sotteso ai nuovi meccanismi introdotti in attuazione della legge delega n. 42 del 2009¹⁶⁹, nell'ambito dell'immigrazione potrebbe declinarsi nel senso di determinare le modalità d'ingresso, soggiorno e allontanamento dei cittadini extracomunitari non mediante un provvedimento statale "unilaterale", bensì mediante l'adozione di atti il cui contenuto rappresenti la sintesi delle esigenze finanziarie e di ordine pubblico dello Stato e delle esigenze di sostenibilità nella gestione del *welfare* espresse dalle Regioni nel cui territorio i nuovi immigrati si stabiliranno. Sono le Regioni, infatti, a sopportare le maggiori implicazioni sociali ed economiche dell'immigrazione e a possedere una conoscenza del territorio tale da poter indicare con maggiore precisione l'offerta di lavoro.

Questo procedimento di sintesi delle diverse necessità, statali e regionali, avrebbe anche ricadute positive sull'inserimento sociale dello straniero, poiché gli verrebbe assicurata la possibilità di stabilirsi in un territorio nel quale la sua presenza sia effettivamente sostenibile a livello occupazionale, sanitario, assistenziale e abitativo.

Dal combinato disposto dei principi dalla responsabilità finanziaria degli enti territoriali, del riconoscimento della loro autonomia sul lato dell'entrata e su quello della spesa e di leale collaborazione tra le varie autonomie dello Stato con il principio solidaristico e quello personalistico, emerge quindi l'opportunità di rovesciare l'attuale criterio di determinazione dei flussi d'ingresso dei lavoratori stranieri. Mentre attualmente è lo Stato a decidere concretamente le quote e alle Regioni si riconosce solo la facoltà di inviare indicazioni triennali di massima sulle loro capacità di accoglienza, sembrerebbe maggiormente conforme al sistema costituzionale delineato dal nuovo Titolo V vincolare lo

¹⁶⁹ Per un approfondimento sul punto si vedano, tra gli altri, ANTONINI L., "La rivincita della responsabilità. A proposito della nuova legge sul federalismo fiscale", in I quaderni della sussidiarietà n. 7/09; BIN R., "I governi locali saranno responsabili per la gestione finanziaria: e quello centrale?", Guida agli enti locali - il Sole 24 Ore, 2010; RIVOSECCHI G., "La legge delega sul federalismo fiscale: poche luci e molte ombre", in Astrid Rassegna, n. 94/2009.

Stato al necessario rispetto delle indicazioni di sostenibilità finanziaria e sociale provenienti dalle Regioni.

L'ostacolo maggiormente significativo che incontra tale proposta di riforma sembra essere la difficoltà, in concreto, di “legare” lo straniero alla Regione assegnataria. Le Regioni, infatti, non posso in alcun caso impedire la circolazione delle persone all'interno dei confini nazionali, come risulta dal chiaro dato testuale dell'articolo 120, comma 1 Cost.¹⁷⁰.

Questo problema potrebbe essere affrontato prevedendo meccanismi di correlazione tra la spettanza delle prestazioni sociali e la presenza effettiva del soggetto nel territorio considerato.

Un tentativo in tal senso è stato introdotto in Spagna dalla legge organica 11 gennaio 2000 n. 4 sui diritti e le libertà degli stranieri, laddove si è disposto di associare l'erogazione delle prestazioni sanitarie e l'accesso alla pubblica istruzione con l'iscrizione presso l'anagrafe comunale¹⁷¹. Attraverso questo meccanismo, gli enti pubblici territoriali sono stati vincolati a fornire prestazioni sociali solamente agli individui che, attraverso l'iscrizione anagrafica, abbiano fatto accertare la loro stabile permanenza nella comunità di riferimento.

In Italia, un meccanismo analogo potrebbe consentire di “stabilizzare” gli stranieri nel territorio regionale al quale vengono assegnati, garantendo ai residenti immigrati di ricevere prestazioni sociali - ad eccezione delle cure sanitarie urgenti - solamente da parte dell'ente che, attraverso un procedimento condiviso di determinazione delle quote d'ingresso, abbia compiuto una valutazione favorevole in merito alla sostenibilità della loro presenza sul territorio.

¹⁷⁰ Articolo 120: “*La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, nè adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, nè limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale*”.

¹⁷¹ L'articolo 12 della legge citata prevede, infatti, che i cittadini stranieri presenti sul territorio spagnolo iscritti al registro civico nel comune di residenza abbiano diritto all'assistenza sanitaria alle stesse condizioni dei cittadini spagnoli. Attraverso l'*empadronamiento*, ovvero l'iscrizione al registro del comune dove vuole risiedere, lo straniero dimostra la propria residenza sul territorio e può avere accesso ai servizi sociali basic: educazione e assistenza sanitaria. Ogni individuo ha diritto di iscriversi nel registro municipale, indipendentemente dalla propria situazione amministrativa di regolare o irregolare. La procedura prevista, infatti, garantisce allo straniero di non essere segnalato per la propria presenza clandestina sul territorio, obbligandolo tuttavia a informarne il Comune, anche ai fini di una migliore gestione dei servizi. Per un approfondimento si veda AGUADO I CUDOLA' V., *op. cit.*, pag. 826.

Quanto finora proposto si fonda sulla necessità che alla Regioni, titolari delle funzioni prevalenti nell'ambito della gestione sociale degli stranieri, venga concesso un ruolo maggiormente significativo nell'ambito della determinazione delle quote d'ingresso, in base alla loro effettiva sostenibilità, pur nel rispetto della competenza legislativa statale.

La varietà degli interessi nazionali e regionali coinvolti nella gestione dell'immigrazione suggerisce, infatti, di ripensare il procedimento che attualmente riserva allo Stato il potere di definire le quote d'ingresso degli stranieri e di determinarne la ripartizione tra le varie Regioni. Tale attribuzione non appare più compatibile con il modello di decentramento delineato dalla Costituzione a seguito della riforma federale, nel quale i servizi sociali sono prevalentemente affidati a livello territoriale e la loro gestione è informata al rispetto del principio di autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali.

Proprio la recente riforma sul federalismo fiscale, letta in combinato disposto con i principi di responsabilità, solidarietà e leale collaborazione, sembrerebbe suggerire il superamento dell'attuale assetto centralistico, prendendo atto della circostanza che l'effettività dei diritti sociali da assicurare a chi soggiorna nel territorio dipende dall'attuazione di competenze e politiche economiche regionali.

Ferma restando, quindi, la competenza legislativa statale in materia di autorizzazione delle quote d'ingresso, conformemente a quanto previsto dalla giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 117 Cost., il riconoscimento per le Regioni di un ruolo più rilevante nella determinazione dei flussi potrebbe rivelarsi un'attribuzione opportuna ai fini della realizzazione dei principi federali che caratterizzano la carta costituzionale.

Proprio per garantire il rispetto delle competenze legislative, quindi, non potendo affidare la determinazione delle quote d'ingresso degli stranieri direttamente alle Regioni, si potrebbe fare leva sui meccanismi di riparto finanziario. Un possibile coordinamento in tal senso potrebbe essere realizzato rimettendo alle Regioni la facoltà di indicare la quantità complessiva di immigrati che ritengono di poter accogliere, tenendo conto delle proprie risorse e offerta di lavoro: qualora lo Stato non si attenesse alle richieste regionali, dovrebbe allora trasferire agli enti interessati gli importi necessari a garantire la copertura della spesa sociale relativa.

Un meccanismo analogo potrebbe prevedere l'istituzione di un apposito Fondo di intervento integrativo statale per il riparto delle risorse necessarie a compensare la maggiore quota di stranieri autorizzata per ogni Regione rispetto alla quantità indicata dalla stessa.

In tal modo, pur garantendo il rispetto della competenza statale in materia di determinazione degli ingressi, s'introdurrebbe un meccanismo di responsabilizzazione, coinvolgimento degli interessi regionali ed equa ripartizione degli stranieri nel territorio nazionale.

Attuando un modello nel quale lo Stato sia chiamato a sostenere le spese sociali legate alla presenza migratoria eccedente rispetto all'indicazione regionale, inoltre, si perverrebbe a una gestione del fenomeno migratorio strutturata in maniera adeguata ad accogliere, nel rispetto delle rispettive competenze legislative, le istanze provenienti dal territorio e a garantire i principi di responsabilità e autonomia finanziaria.

CAPITOLO II

IL DIRITTO DI VOTO E LA RAPPRESENTANZA POLITICA

1. Introduzione

L'impatto dei fenomeni migratori sul mondo giuridico comporta la necessità per il diritto di confrontarsi con scenari decisamente nuovi, indotti dai flussi di entrata quanto dall'accentuata diversificazione culturale degli immigrati.

A tal proposito, appare necessario domandarsi quali diritti e quali doveri possano ritenersi spettanti ai cittadini extracomunitari residenti o soggiornanti in Italia e a quali condizioni possano godere dei servizi pubblici e delle possibilità d'inclusione civile e politica.

In particolare, è da molti anni oggetto di un vivace dibattito politico il problema dell'opportunità di porre in correlazione le tematiche del pagamento dei tributi allo Stato italiano con la concessione della rappresentanza elettorale¹⁷². Nessun dubbio sorge, infatti, sull'assoggettabilità dello straniero al dovere contributivo ex art. 53 Cost., il quale chiaramente afferma che «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva»¹⁷³.

¹⁷² È opportuno in questa sede dare atto di come, nel dibattito pubblico, tra coloro che auspicano una riforma dell'ordinamento volta a facilitare l'integrazione degli stranieri, si siano affermate prevalentemente due correnti d'opinione: una prima via, della quale ci si soffermerà in maniera prevalente in questo capitolo, mira a estendere in loro favore la titolarità del diritto di elettorato attivo e passivo, in modo tale da ricomprendervi anche i non cittadini; una seconda via, della quale ci si soffermerà nell'ultimo capitolo, sostiene la necessità di facilitare le procedure per l'acquisto della cittadinanza italiana.

¹⁷³ La norma è rivolta, infatti, a tutti coloro che risiedono sul territorio italiano e il sistema tributario è coerentemente informato al principio generale secondo cui la qualità di soggetto tributario si acquista indipendentemente dalla cittadinanza, su presupposti quali il luogo di produzione del reddito, la residenza, il luogo nel quale sono situati i beni soggetti a imposta patrimoniale. Sul punto si veda GROSSO E. “*Straniero (status costituzionale dello)*”, in

La cultura giuridica europea appare storicamente tesa a ricondurre il diritto di voto al fascio di diritti propri dello *status* di cittadino, membro dello Stato-Nazione, nonostante si sia manifestata anche l'influenza giuridica e culturale del principio *no taxation without representation*¹⁷⁴.

Tale principio suggerisce che gli stranieri residenti secondo la legge, che pagano i tributi sul reddito e versano i contributi previdenziali e assistenziali obbligatori, debbano essere rappresentati politicamente negli organi elettivi.

Il c.d. principio dell'“auto-imposizione” vige anche nella nostra Costituzione, trovando esplicita elaborazione nell'Art. 23¹⁷⁵. Proprio da quest'ultima norma emerge con significativa chiarezza il legame tra la rappresentanza parlamentare e il dovere di contribuzione fiscale. L'intero meccanismo democratico, infatti, appare fondato sull'identità tra la figura del contribuente, dell'elettore e del rappresentato. Conseguentemente, il dato dell'ingresso dei cittadini stranieri all'interno delle frontiere nazionali e la loro stabile residenza nei luoghi di lavoro ha cominciato a porre il problema della rappresentanza per coloro i quali, pur partecipando attivamente e cospicuamente alla contribuzione fiscale, non godono del diritto di voto in alcuno scrutinio¹⁷⁶.

Digesto delle discipline pubblicistiche, XV, UTET, 1999, pagg. 156 e ss, nonché, dello stesso Autore, “*I doveri costituzionali*”, Atti del Convegno Lo statuto costituzionale del non cittadino dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009. In quest'ultimo intervento, in particolare, si osserva che « Alla generale richiesta di adempimento dei doveri di “solidarietà economica e sociale” corrispondono, come noto, taluni specifici doveri costituzionali cui il legislatore è tenuto a dare attuazione trasformandoli in obblighi, e attraverso i quali tale forma di solidarietà può concretamente manifestarsi. Essi sono generalmente individuati nel dovere di prestazione tributaria, nel dovere di istruzione, nel dovere di istruire, mantenere ed educare i figli, nel dovere di lavoro. La riferibilità delle norme citate anche al non cittadino non è mai stata, in linea generale, oggetto di discussione. Anzi, viene sovente ripetuto che la differenza essenziale tra i doveri di solidarietà politica (come la fedeltà) e quelli di solidarietà economico-sociale consisterebbe proprio nella riferibilità dei primi ai soli cittadini, e dei secondi a “tutti”».

¹⁷⁴ Tale motto, che condusse alla Guerra d'Indipendenza degli Stati Uniti e alla c.d. Rivoluzione costituzionale americana, ispirò, infatti, le successive evoluzioni costituzionali europee. Gli Stati Uniti, inoltre, sono stati il primo Paese a conoscere l'estensione del diritto di voto agli stranieri. A partire dalla loro fondazione, fino agli anni '30 del secolo scorso, gli stranieri regolarmente residenti potevano votare nelle elezioni locali, statali e addirittura federali nella maggior parte degli Stati e gli immigrati avevano diritto di accesso alle cariche pubbliche. Solo a partire dai primi decenni del '900, crescenti spinte protezioniste e nazionalistiche portarono a modificare le leggi sul diritto di voto. Attualmente, solo alcune località offrono agli abitanti stranieri la facoltà di esprimersi alle elezioni comunali, benché nell'ultimo decennio si sia registrata una decisa inversione di tendenza, come si avrà modi di approfondire in seguito. Cfr. HAYDUK R. “*Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US*” in *New Political Science*, n. 4/2004, pag. 3.

¹⁷⁵ Art 23: *Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.*

¹⁷⁶ Non va, inoltre, sottovalutato il fenomeno, di verso opposto ed ugualmente distorsivo dell'identificazione tra elettore, contribuente e destinatario dei servizi sociali, che vede i detentori di cospicui capitali fissare la residenza all'estero. In tal modo, essi mantengono la veste di elettore ma tendono a sfuggire al prelievo, generando il fenomeno di *representation without taxation*.

Che la concessione del diritto di voto agli stranieri coinvolga prima di tutto il principio di democrazia emerge con evidenza qualora si concordi nell'affermare che può dirsi effettivamente democratica e rappresentativa solo quella Repubblica il cui governo sia prescelto mediante il consenso dei governati, tra essi includendo tutti coloro che stabilmente risiedono, vivono, lavorano e si istruiscono in un determinato Stato¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Cfr. ONIDA V. *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”*, Relazione Introduttiva svolta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, dal sito dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti. In particolare, l'Autore rileva che «noi siamo abituati a discorrere del “popolo”, formato dall'insieme dei cittadini, come titolare collettivo dei diritti democratici. Ma chi è popolo? Se si abbandona, come è necessario, una visione “naturalistica” della collettività politica, coincidente o meno con la nazione o comunque con un gruppo avente comuni caratteri culturali di sempre più difficile definizione, e se si guarda allo Stato come è nella realtà odierna, cioè un'organizzazione politica per il governo di una concreta collettività insediata in un territorio, appare sempre più difficile giustificare in base a presupposti genuinamente democratici la limitazione dei diritti di partecipazione politica a coloro cui la legge dello Stato riconosce la cittadinanza o che l'ottengono in “concessione”. Se democrazia significa governo fondato sul consenso dei governati, è difficile escludere dall'universo dei “governati” persone che stabilmente risiedono, vivono, si sposano, fanno figli, lavorano, si istruiscono, spesso addirittura nascono nel territorio dello Stato, solo perché sono nati forniti della cittadinanza di un altro Stato, ma che in molti casi è per loro più un ricordo e un'eredità del passato che non una realtà vissuta del presente. C'è una contraddizione insita nel definire “democratica” una Repubblica che nega i diritti politici a una quota consistente e crescente degli individui che in essa vivono, spesso intenzionati a restarvi».

2. Le indicazioni costituzionali e l'attuazione legislativa

Il principio democratico o dell'autogoverno, espresso dall'articolo 23 della Costituzione Italiana, è stato letto da parte della dottrina quale principio atto a imporre l'adeguamento del concetto di *popolo*¹⁷⁸ alla realtà attuale dell'immigrazione nel nostro Paese, correlandolo a quello di *popolazione*, il quale, pur privo di un'analogia pregnanza costituzionale, si dimostra esplicativo dell'attuale panorama sociale, culturale ed economico del Paese¹⁷⁹. Il principio democratico, che permea e informa tutta la Costituzione, infatti, non si ritrova declinato con altrettanta chiarezza a livello di legislazione ordinaria.

Bisogna ricordare, al riguardo, che non sembrerebbe esistere nel nostro ordinamento un principio in base al quale venga istituita una riserva del voto ai soli cittadini italiani alle elezioni amministrative. Com'è noto, infatti votano in Italia i cittadini della Unione europea nelle elezioni comunali e circoscrizionali.¹⁸⁰

La questione, tuttavia, merita di essere approfondita, avendo costituito il fondamento per un duraturo dibattito dottrinale, tuttora irrisolto. In primo luogo, vi è da analizzare il dato letterale, e in particolare l'art. 48 della Costituzione, ai sensi del quale «sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età». Il termine «cittadini» – secondo parte della dottrina – non dovrebbe ritenersi idoneo a escludere l'estensione del diritto agli stranieri, in quanto da una norma attributiva di diritti non potrebbe trarsi un

¹⁷⁸ Si fa qui riferimento alla tradizionale idea di “popolo”, quale insieme degli individui identificati dall'appartenenza ad una determinata comunità politica nazionale, legati tra loro e nei confronti dello Stato dal vincolo di cittadinanza, come titolare esclusivo dei diritti democratici in una concezione fondata sulla sussistenza dello Stato Nazione.

¹⁷⁹ In questo senso si veda, in particolare, CARAVITA DI TORITTO B., “*I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*”, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari, 16 ottobre 2009, pag. 5, ove si ritiene che “i tradizionali concetti della scienza giuridica di *popolo* e *popolazione* appaiono oggi non più facilmente distinguibili, come invece accadeva nel passato”, in virtù del mutato scenario demografico della società. Conseguentemente, l'Autore auspica un adeguamento del panorama giuridico al contesto sociale multiculturale.

¹⁸⁰ A tale riguardo, si ricorda che l'elettorato attivo e passivo degli stranieri residenti in Italia, che siano cittadini dell'Unione europea, non è disciplinato dalla Costituzione, ma è stato introdotto dall'art. 19 del Trattato che istituisce la Comunità Europea, dalla direttiva 94/80/CEE del 19 dicembre 1994 e dal D. Lgs. Di attuazione n. 197/1996. In conseguenza della normativa citata, alcuni Paesi membri hanno modificato la propria Costituzione contestualmente alla ratifica del Trattato di Maastricht, al fine di rendere possibile l'esercizio del diritto di voto da parte di non cittadini (così, ad es., Germania, Francia, Lussemburgo e Spagna). L'Italia, invece, alla luce della nota interpretazione dell'art. 11 della Carta costituzionale, ha ratificato il Trattato in questione con semplice legge ordinaria, non ritenendo che il diritto comunitario potesse considerarsi contrastante con alcun principio costituzionale fondamentale.

divieto di riconoscimento del medesimo diritto a soggetti diversi da quelli contemplati espressamente¹⁸¹.

Il riferimento dell'art. 48 Cost. ai soli cittadini quali titolari del diritto di voto, quindi, varrebbe a qualificare questa facoltà come un diritto per loro inviolabile, svolgendo una funzione di assoluta garanzia per gli stessi, ma non escluderebbe di per sé che la legge ordinaria possa estendere agli stranieri la medesima facoltà¹⁸².

¹⁸¹ In questo senso, tra gli altri si vedano LUCIANI M., *“Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali. L'esperienza italiana”*, in *Riv. critica dir. Priv.*, 1992, pag. 37; CUNIBERTI M. *“La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana”*, CEDAM 1997, pag. 429; GROSSO E. *“Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee”*, in *Dir. pubb. Comp.eur.*, 2000, n. 2, pagg. 505 ss. nonché, dello stesso autore *“Straniero (status costituzionale dello)”*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, 2005, pagg. 175-176. In quest'ultimo scritto, in particolare, emerge come “nei confronti dei non-cittadini, o di alcune categorie di essi, sarà eventualmente possibile (se ammessa dalle norme e dai trattati internazionali) una ragionevole differenziazione, ma non potrà in alcun caso essere dedotto un implicito divieto costituzionale”. In senso simile si è espresso anche ESPOSITO C., *“Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione”*, in *La costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, 1954, pag. 24, secondo cui nulla impedirebbe che dei diritti soggettivi attribuiti dalla Costituzione al cittadino siano riconosciuti anche allo straniero mediante una legge ordinaria, ma in questo caso essi non saranno riconosciuti come fondamentali e quindi inviolabili, né saranno tutelati in modo rafforzato nella gerarchia delle fonti del diritto.

Alle stesse conclusioni, anche se con argomentazioni parzialmente difformi, giunge anche PACE A. *“Libertà e diritti di libertà”*, Studi in onore di Pierfrancesco Grossi, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, pag. 6. L'Autore ha sostenuto, infatti che la spettanza dei diritti costituzionali ai cittadini stranieri debba essere il frutto dell'operatività della clausola di reciprocità oppure di un'autonoma scelta del legislatore”. In particolare, si afferma che “lo Stato può sempre estendere agli stranieri, anche soltanto con una legge ordinaria, i diritti esplicitamente riconosciuti ai cittadini. Tale estensione, mentre può essere disposta implicitamente per ciò che riguarda i diritti civili (in questo senso deve essere osservato che neanche durante il fascismo, in periodo di pace, le leggi di polizia ponevano espliciti divieti in tal senso), deve invece essere esplicita per quanto riguarda i diritti che “costano” (i diritti sociali e politici)”.

Per un approfondimento e una rassegna della dottrina sul punto si veda BONETTI P. *“Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri, profili costituzionali e prospettive legislative”* in *Federalismi.it*, giugno 2003. Un'ampia panoramica della dottrina già pronunciata sulla questione si trova anche in FRANCHI SCARSELLI G., *“Sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri”*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, n. 3/2003.

¹⁸² A sostegno della tesi in questione vale ricordare che la Corte costituzionale non si è mai pronunciata nel senso di individuare un divieto di estensione dei diritti politici agli stranieri facendo leva sul dato letterale dell'art. 48 Cost, ma ha finora solamente affermato che i non-cittadini “devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitatis”. Questa affermazione, contenuta nella sentenza n. 11/1968, s'innesta in una decisione concernente la possibilità per lo straniero di ottenere l'iscrizione all'albo dei giornalisti, potendo così esercitare le libertà democratiche e il diritto di manifestazione del proprio pensiero, che costituisce “la più eminente manifestazione di queste”, portando quindi a ritenere illegittimo in quest'ambito il principio di reciprocità. Peraltro, alcuna dottrina ha osservato che, così esprimendosi, la Corte costituzionale abbia inteso solamente escludere per i diritti “inerenti allo status civitatis” la possibilità di essere riconosciuti quali prerogative fondamentali, costituzionalmente garantite anche agli stranieri, non vietando però alla legge ordinaria di introdurle. In questo senso LUCIANI M. *“La Costituzione Europea e gli ostacoli all'integrazione europea”*, in *Pol. Dir.*, 1992, pag. 585. In questo senso anche CARAVITA DI TORITTO B., *op. cit.*, pag. 14, che rileva come “la Costituzione non vieta e non garantisce l'estensione del diritto di voto agli stranieri (...), consentendo - dunque - all'ordinamento di riconoscerli a soggetti diversi dai cittadini, ma senza poterne garantire una tutela costituzionale. Si tratterebbe di diritti legislativi e non costituzionali”, nonché come “la giurisprudenza costituzionale ha legittimato ovvero ha imposto l'estensione *ope legis* di alcuni diritti allo straniero”, nonostante il dato letterale del testo costituzionale portasse a ritenerli applicabili ai soli cittadini. Il riferimento in questo caso è principalmente rivolto alla giurisprudenza sul diritto alla salute degli emigranti e agli altri diritti sociali nonché all'obbligo del servizio di leva “visto che quest'ultimo potrebbe ritenersi compreso nella categoria dei diritti politici, in ragione della sua collocazione nel dettato costituzionale”.

La tesi ora menzionata deve, tuttavia, confrontarsi con le posizioni opposte di chi sostiene la necessità di una riforma degli articoli 48 e 51¹⁸³ della Costituzione al fine di rendere legittima un'estensione agli stranieri del diritto all'elettorato attivo e passivo¹⁸⁴, o addirittura che tale diritto, in virtù dei particolari interessi nazionali di cui è portatore, non sia per sua natura estensibile agli stranieri. Quest'ultimo orientamento, cronologicamente più risalente, trova una sua prima formulazione già nell'opera di Carl Schmitt, secondo cui i diritti politici «non valgono naturalmente per gli stranieri, poiché altrimenti cesserebbe l'unità e la comunità politica e cadrebbe il presupposto essenziale dell'esistenza politica, la possibilità di distinzione tra amico e nemico»¹⁸⁵. In maniera conforme a tale indirizzo si è espressa anche parte della dottrina italiana¹⁸⁶, secondo la quale i diritti politici, per la loro particolare natura, spetterebbero solamente ai cittadini, escludendo al contrario tutti coloro che potrebbero essere portatori di interessi estranei. Le teorie appena illustrate, seppur sostenute con efficaci argomentazioni giuridiche e politiche, si scontrano, tuttavia, con il dato di fatto dell'estensione del diritto di voto agli

¹⁸³ Articolo 51: *Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.*

La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.

¹⁸⁴ In questo senso GRASSI S., *"Istituzioni di diritto pubblico"*, VIII^a ed., CEDAM, 1998, pag. 175; LANCHESTER F. voce *Voto: diritto di*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, 1993, pag. 1123; MARTINES T., sub Artt. 56-58, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), Zanichelli, 1984, pag. 48; RIDOLA P., voce *Partiti politici*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, 1982, pag. 89; RIMOLI F. *"Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica"*, dal sito dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, pag. 12. Sul punto si veda anche GIUPPONI T. F. *"Il diritto di voto agli stranieri, tra cittadinanza e autonomie territoriali"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, per il quale "pur nella consapevolezza che lo stesso concetto di cittadinanza appare in continua evoluzione, sembra comunque che la titolarità del diritto di voto, come appare chiaro anche dalla lettura dell'art. 48 della nostra Costituzione, non possa prescindere dall'appartenenza a quella comunità politica che comporta al tempo stesso diritti e doveri, e che tradizionalmente è stata sempre ricondotta proprio al concetto di cittadinanza".

¹⁸⁵ SCHMITT C. *"Dottrina della costituzione"* (Verfassungslehre), 1928, ed. italiana Giuffrè 1984, pagg. 227 e 306, il quale afferma, a proposito della Costituzione di Weimar, la necessità di distinguere, all'interno dei diritti fondamentali, da una parte i diritti "individualistici" di libertà spettanti ad ogni persona perché preesistenti al diritto positivo e da questo solo riconosciuti, e dall'altra i diritti del singolo alle prestazioni dello Stato e i diritti "democratici" che non spettano alle persone in quanto tali, ma al cittadino che vive nello Stato. L'Autore conclude affermando che "se si riconoscesse la generale eguaglianza umana nel terreno della vita pubblica e del diritto pubblico, uno Stato democratico si priverebbe della sua sostanza".

¹⁸⁶ In tal senso si veda, in particolare, D'ORAZIO G., *"Lo straniero nella Costituzione italiana"*, CEDAM, 1992, pagg. 224 ss. L'Autore, prendendo atto della mancanza, nel testo della Costituzione, di un'espressa affermazione per cui la garanzia del diritto di voto debba essere estesa oltre l'ambito dei titolari della cittadinanza, né che l'Italia risulti vincolata ad alcuna norma internazionale consuetudinaria o pattizia che le imponga l'estensione di tale garanzia, afferma come l'esclusione del non-cittadino dalle scelte d'indirizzo politico del Paese altro non sia che «un limite connaturale e consustanziale della condizione giuridica dello straniero».

stranieri comunitari, nell'ambito delle votazioni amministrative e nell'elezione del Parlamento europeo¹⁸⁷. Se è vero quanto ritenuto da certa dottrina, ossia che sarebbe inammissibile ogni distinzione, a livello costituzionale, tra elezioni amministrative e politiche¹⁸⁸, ciò significa che l'ordinamento ha già accolto da anni la possibilità di concedere il diritto di voto agli stranieri, confutando nella prassi le tesi delle quali si discute.

Questo dato di fatto apre per l'ordinamento costituzionale, tuttavia, diverse ipotesi interpretative: accettando la teoria secondo la quale la nostra Costituzione vieterebbe l'esercizio del diritto di voto agli stranieri, ci troveremmo di fronte ad una "costituzione materiale" che deroga alla costituzione scritta; potrebbe trattarsi, altrimenti, di una violazione della costituzione che, essendo tuttavia introdotta in virtù del recepimento del diritto comunitario, dovrebbe ritenersi tollerata dall'ordinamento, non andando a incidere su uno di quei "valori costituzionali supremi" che, secondo la c.d. teoria dei controlimiti giustificerebbe una declaratoria di illegittimità del diritto comunitario da parte della Consulta¹⁸⁹.

L'ipotesi più convincente, tuttavia, sembra quella per cui l'introduzione della possibilità di votare in Italia per gli stranieri comunitari dimostri come nel nostro ordinamento non vi sia alcun divieto costituzionale in tal senso, ma solamente una garanzia inviolabile a favore di chi posseda il requisito della cittadinanza¹⁹⁰. L'elemento letterale, infatti, non sembra

¹⁸⁷ Com'è noto, sono attualmente in vigore precisi vincoli comunitari che impongono il diritto di voto degli stranieri in Italia per il Parlamento europeo (le cui modalità sono disciplinate dalla Direttiva 93/0109/CE del 6 dicembre 1993, attuata nel diritto interno mediante D.L. Del 21 febbraio 1994 n. 128) e per quel che concerne l'elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali per i cittadini europei che risiedono in uno Stato membro del quale non hanno la cittadinanza (le cui modalità sono state disciplinate dalla Direttiva 94/0080/CE del 19 dicembre 1994, attuata con D. lgs. 12 aprile 1996, n. 197).

¹⁸⁸ Cfr. LANCHESTER F. voce "*Voto: diritto di*", op. cit. pag. 1124.

¹⁸⁹ Com'è noto, infatti, la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno non è del tutto priva di eccezioni. Ammesso che gli atti normativi comunitari possono derogare persino norme interne di rango costituzionale (Corte cost. 31 marzo 1994 n. 117 e 24 aprile 1996 n. 126), tuttavia la limitazione di sovranità dello Stato italiano a favore dell'Unione europea non può pregiudicare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana. Tali principi e diritti costituiscono – secondo la costante giurisprudenza costituzionale – dei "controlimiti" rispetto alle limitazioni di sovranità. Pertanto, ove una disposizione o un atto comunitario violasse un siffatto principio (per esempio, un diritto umano fondamentale, come nel caso oggetto di Corte cost. 21 aprile 1989 n. 232, il diritto alla tutela giurisdizionale ai sensi dell'art. 24 Cost.), il giudice ordinario dovrebbe sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge italiana di esecuzione del Trattato CE, in riferimento alle singole disposizioni comunitarie in conflitto con detti principi o diritti fondamentali. L'eventuale pronuncia d'incostituzionalità avrebbe come oggetto la legge italiana di esecuzione non nella sua interezza (non, quindi, la stessa partecipazione italiana alle Comunità), ma solo nella misura in cui consentisse a specifiche disposizioni o atti comunitari di spiegare i propri effetti nell'ordinamento italiano.

¹⁹⁰ In questo senso si veda anche BETTINELLI E. "*Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione*

idoneo a essere esteso fino all'affermazione di una riserva di voto a favore dei soli cittadini.

Per quanto riguarda le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, è da segnalare un consolidato orientamento ai sensi del quale l'articolo 2 della Costituzione, nella parte in cui prevede universalmente il riconoscimento dei diritti inviolabili, rende necessaria la rilettura dell'espressa riserva in capo ai cittadini di alcune fattispecie di libertà¹⁹¹. Inoltre, pur non essendosi mai direttamente espressa in materia di diritto di voto, la Corte ha sempre sostenuto l'impossibilità di estendere nei confronti dello straniero solamente quei diritti che risultino strettamente inerenti allo *status civitatis*¹⁹². In particolare, le sentenze più recenti della Consulta in materia di diritti sociali – come visto nel capitolo precedente – hanno escluso che la posizione dello straniero possa essere legittimamente differenziata nel godimento dei diritti fondamentali. Valutando come irragionevole e discriminatorio che la legge appresti un trattamento diverso sulla base del mero criterio della cittadinanza, la Corte ha stabilito il principio per il quale il legislatore può esclusivamente richiedere quale criterio discrezionale il requisito della residenza protratta per un certo periodo di tempo¹⁹³.

Una simile interpretazione in materia di diritti politici sembra essere stata accolta

inclusiva”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 15, 2005. L'Autore, in particolare, sostiene che “l'art. 48 può rivelare una dimensione tutt'altro che preclusiva nel momento in cui segna l'approdo al suffragio universale con la messa al bando delle irragionevoli discriminazioni dei precedenti ordinamenti fascista-totalitario e liberale-incompiuto. Dunque nel precetto costituzionale, pur analizzato isolatamente, si può rinvenire un'anima inclusiva. La quale risalta con evidenza ancora maggiore alla luce degli articoli 2 e 11 della Costituzione che, da sempre, costituiscono un prezioso ed inesauribile serbatoio di virtuose risorse interpretative e di sviluppo del nostro ordinamento”.

¹⁹¹ Si veda, in particolare, la sentenza n. 120 del 1967, dalla quale emerge in maniera esplicita come la Corte non attribuisca particolare valore discriminante, ai fini della definizione della situazione giuridica degli stranieri, al tenore letterale delle singole disposizioni costituzionali, ritenendo che il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. sia pienamente applicabile anche nei loro confronti quando si tratti di stabilire la titolarità in capo a tali soggetti dei diritti fondamentali.

¹⁹² In proposito, si veda la sentenza n. 11 del 1968.

¹⁹³ Tale orientamento è espresso, in particolare, a partire dalla sentenza n. 432/2005 in materia di trasporto pubblico locale, nella quale la Corte costituzionale afferma che “non può dirsi (...) che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che – mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza, che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari. Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione”.

solamente con la sentenza n. 172 del 1999, con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'obbligo di servizio militare di leva per gli apolidi, sollevata in riferimento agli artt. 10 e 52 della Costituzione¹⁹⁴.

Nonostante l'art. 52 Cost. proclami il "sacro dovere" di difesa della Patria e l'obbligatorietà del servizio militare solamente nei confronti dei cittadini italiani, la Corte ha ritenuto che l'anzidetta determinazione dell'ambito personale di validità dell'obbligo costituzionale non escluda l'eventualità che la legge, in determinati casi, ne stabilisca l'estensione. La portata normativa della disposizione costituzionale, in altri termini, è quella di stabilire in positivo, e non già di circoscrivere in negativo, i limiti soggettivi del dovere costituzionale. Si afferma, pertanto, che «il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto», ma anzi deve ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia dei soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare.

Si tratta di un'affermazione che, per quanto sia rimasta fino ad oggi sostanzialmente isolata, ha in tutta evidenza una portata molto più generale rispetto all'occasione che l'ha determinata. La Corte ha ritenuto, infatti, che non possa considerarsi decisivo, ai fini della risoluzione della questione, stabilire quali siano i destinatari del dovere costituzionale di difesa della patria, che nel caso di specie sono palesemente i cittadini. Al contrario, la Consulta ha asserito che l'affermazione costituzionale dell'assoggettamento dei cittadini a tale dovere non sia di per sé idoneo ad escludere che il legislatore possa – nei limiti della ragionevolezza – estenderne discrezionalmente la portata ad altri individui, rispetto ai quali ne giudichi indispensabile l'adempimento, in considerazione di particolari interessi

¹⁹⁴ Su questo problema, in realtà, la Corte costituzionale era già intervenuta in più occasioni. Nel 1967, la Corte rigettò una prima questione concernente l'assoggettabilità a servizio militare di individui non in possesso della cittadinanza italiana, ritenendo che il servizio militare «ha una sua autonomia concettuale e istituzionale rispetto al dovere patriottico contemplato dal primo comma dell'art. 52» (Corte cost., n. 53/1967). Se quindi il primo è sicuramente limitato ai cittadini, non è escluso che «una legge ordinaria imponga anche a soggetti non cittadini, o addirittura stranieri, in particolari condizioni ... la prestazione del servizio militare». Tale affermazione fu oggetto di aspre critiche, ritenendosi da parte di molti che i due doveri, sebbene distinti, non potrebbero peraltro considerarsi indipendenti. Anche il servizio militare, infatti, si inquadrebbe nel più ampio concetto di difesa, e poiché quest'ultimo ha come destinatario il cittadino, non potrebbe «la legge – destinata a precisare ex art. 52, secondo comma, i limiti e i modi dell'obbligatorietà del servizio militare – dare ad esso un'estensione operativa, sul piano dell'individuazione dei soggetti tenuti all'adempimento degli obblighi destinati a realizzare il dovere, maggiore di quella propria del dovere di difesa» (LOMBARDI G. *“Dovere di difesa, servizio militare e status di cittadino, profili critici”*, in *Gur. Cost.*, 1967, pagg. 343 ss.). In anni più recenti, la Corte fu nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla questione, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma che sottoponeva ad obbligo di leva l'ex cittadino che avesse acquistato una cittadinanza straniera perdendo quella italiana (sentenza n. 974/1988).

ritenuti meritevoli di tutela.

La sentenza, inoltre, compie anche un passo ulteriore, giungendo ad affermare che la legislazione vigente - volta ad affermare il principio della piena parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini italiani¹⁹⁵ - induce a ritenerli parte di una «comunità di diritti», idonea a giustificare la loro sottoposizione ai doveri di difesa. «Tale comunità di diritti e di doveri - conclude la Corte - più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione 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».

Questa decisione, benché riferita agli apolidi, non può che costituire motivo di ampia riflessione sulla spettanza del diritto di voto agli stranieri regolarmente soggiornanti nel Paese, i quali, adempiendo ai doveri di solidarietà – primo tra tutti quello tributario – e godendo di una parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani in materia di diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 2 del Testo Unico Immigrazione¹⁹⁶, sembrerebbero rientrare a pieno titolo in quella «comunità di diritti e doveri» della quale si è innanzi riferito¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Artt. 1, comma 1, e 2, commi 1-5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

¹⁹⁶ Articolo 2 (Diritti e doveri dello straniero):

1. Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono 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.

2. Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode 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 dal regolamento di attuazione.

¹⁹⁷ In questo senso si veda anche GROSSO E. “*I doveri costituzionali*”, op. cit.. In particolare, l'Autore osserva che «I doveri costituzionali (indissolubilmente legati al principio di solidarietà) possono diventare elementi per una definizione dello status costituzionale del non cittadino in quanto si sia previamente ammesso che anch'egli, in qualche modo e a qualche titolo, fa parte della “comunità”, della “compagine sociale” all'interno della quale ha un senso scambiarsi reciproche prestazioni solidali in funzione dell'accrescimento del benessere collettivo. 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 ordine 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'eventuale presenza di diritti costituzionalmente protetti, siano funzionali alla realizzazione di quegli obiettivi. (...) Ma se si afferma che, anche per lo straniero, tali doveri costituiscono – oltre che semplici obblighi giuridici stabiliti dalla legge e soggetti agli ordinari limiti negativi cui la legge è sottoposta – anche un dovere inderogabile funzionalizzato alla solidarietà, allora si attribuisce loro un significato e una valenza ulteriore rispetto a quella propria della “legislazione repressiva” cui si faceva cenno in precedenza».

3. Le proposte di legge ordinaria

La proposta di concedere il diritto di voto alle elezioni amministrative ai cittadini extracomunitari stabilmente residenti in Italia, oltre a costituire oggetto di duraturi dibattiti dottrinali, continua ad attraversare periodicamente il dibattito politico italiano.

Le prime richieste in questo senso provennero dalle file del movimento antirazzista di fine anni '80 e inizio anni '90. Nello stesso periodo, inoltre, furono gli stessi enti locali a farsi promotori delle prime iniziative volte a consentire una rappresentanza agli stranieri: molti Comuni, già all'inizio del decennio, istituirono Consulte degli immigrati oppure inserirono nei loro Statuti la figura del Consigliere straniero aggiunto con diritto di parola e di proposta nel Consiglio Comunale, ma senza diritto di voto.

Queste prime iniziative sembrarono rafforzarsi a seguito dell'approvazione della cosiddetta Convenzione di Strasburgo del 1992¹⁹⁸, che impegnava gli Stati europei a favorire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale¹⁹⁹. In realtà, l'Italia non ratificò il capitolo C della Convenzione²⁰⁰, esplicitamente dedicato al diritto di voto amministrativo²⁰¹, anche se alcune iniziative legislative degli anni successivi ne manifestarono l'influenza²⁰².

¹⁹⁸ Tale Convenzione, promossa dal Consiglio d'Europa per garantire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale è stata finora firmata da solo 13 Stati membri del Consiglio, ratificata da soli 8 tra questi, ma, come nel caso dell'Italia, limitando l'adesione ad una parte soltanto del trattato.

Questo dato dimostra chiaramente come in Europa continui ad essere particolarmente influente una concezione *jure sanguinis* dei diritti politici.

¹⁹⁹ Con la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, adottata a Strasburgo nel 1992 tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa e ratificata dall'Italia con legge 8 marzo 1994, n. 203 vengono garantiti agli stranieri residenti nei Paesi aderenti una serie di diritti civili e politici: in particolare con il capitolo A della Convenzione si impegnano le Parti a riconoscere agli stranieri, alle stesse condizioni previste per i cittadini, le libertà di espressione, di riunione e di associazione, ivi compresa quella di costituire sindacati e affiliarsi ad essi, ferme restando le eventuali limitazioni per ragioni attinenti alla sicurezza dello Stato, alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e ad altri casi di particolare rilievo. Il capitolo B della Convenzione, invece, impegna i Paesi aderenti a consentire la creazione di organi consultivi in seno alle collettività locali comprendenti un numero significativo di residenti stranieri, ai quali deve essere data la possibilità di discutere sui problemi di loro interesse per il tramite di rappresentanti eletti o nominati da gruppi associati.

²⁰⁰ Si veda in proposito l'articolo 1 della legge 8 marzo 1994, n. 203 "Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992, limitatamente ai capitoli A e B", ai sensi del quale "Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello sociale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992, limitatamente ai capitoli A e B".

²⁰¹ L'articolo 6 della citata Convenzione, che apre il Capitolo C, dispone, infatti, che "ciascuna parte contraente si impegna (...) a concedere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ad ogni residente straniero, a condizione che questi (...) abbia risieduto legalmente ed abitualmente nello stato in questione nei cinque anni precedenti le elezioni".

²⁰² Per un approfondimento, si veda MELICIA L. "Lo straniero extracomunitario", Giappichelli, 1996.

Nel 1994, la tematica del voto agli immigrati giunse anche nelle aule parlamentari. Il disegno di legge redatto dalla Commissione di studio per una legge organica sulla condizione giuridica dello straniero in Italia, meglio noto come “elaborato Contri”, prevedeva infatti, all'art. 45, per i lungo soggiornanti, il diritto di elettorato attivo a livello comunale e circoscrizionale. Detto disegno di legge, tuttavia, non venne mai definitivamente approvato.

Tra il 1996 e il 1997, l'idea di estendere il diritto di voto venne fatta propria da alcune proposte di riforma presentate dal centro-sinistra. L'esecutivo guidato da Romano Prodi decise di inserirla in un disegno di legge d'iniziativa governativa, il ddl 3240, più noto con il nome dei suoi redattori, Turco-Napolitano. Riprendendo in parte le proposte dell'elaborato Contri, il ddl 3240 introdusse la “carta di soggiorno a tempo indeterminato”, riservandola agli stranieri regolarmente presenti nel territorio dello Stato da almeno sei anni (poi ridotti a cinque a seguito delle modifiche parlamentari). Ai titolari della carta di soggiorno si prevedeva l'attribuzione del diritto di voto non solo attivo – come nella proposta Contri – ma anche passivo, nelle elezioni comunali.

La proposta Turco-Napolitano suscitò, però, un vivace scontro con l'opposizione, a seguito del quale la parte relativa al diritto di voto venne soppressa. Il ddl, comunque, divenne legge dello Stato il 6 Marzo 1998²⁰³, prevedendo una soluzione di compromesso: per i titolari di carta di soggiorno venne introdotta, infatti, la possibilità di «partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli

Si aggiunga, al riguardo, che alcune Risoluzioni del Parlamento europeo hanno più volte, negli ultimi anni, sollecitato i paesi dell'UE ad attuare le norme della Convenzione di Strasburgo e a riconoscere pienamente l'esercizio del diritto di voto amministrativo anche agli stranieri stabilmente residenti in uno dei paesi dell'Unione. Oltre alle risoluzioni adottate il 5 novembre del 1993 e il 30 gennaio del 1997, si deve ricordare soprattutto l'approvazione di una risoluzione in materia nella seduta de 15 gennaio del 2003. Nell'ambito dell'approvazione del rapporto 2001 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea, l'Assemblea di Strasburgo ha raccomandato agli stati membri di «estendere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali e del Parlamento europeo a tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione europea da almeno tre anni» (n. 136). Sempre con tale risoluzione, il Parlamento ha esortato tutti i paesi dell'UE a «firmare e ratificare la Convenzione europea sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale» nonché di «applicarla». Sul punto si veda GIUPPONI T. F. “Il diritto di voto agli stranieri, tra cittadinanza e autonomie territoriali”, in Forum di Quaderni costituzionali.

²⁰³ Legge 6 marzo 1998 n. 40. Il Governo, in ottemperanza a quanto contenuto nella delega prevista all'art. 47 comma 1 della legge stessa, ha emanato il D. Lgs. 286/1998, contenente il Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, nel quale la legge Turco – Napolitano è stata incorporata.

stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992»²⁰⁴. È importante notare, a tal proposito, come per la prima volta si sia fatto esplicito riferimento al Capitolo C della Convenzione di Strasburgo, che l'Italia non aveva precedentemente ratificato. L'introduzione di un riferimento di questo tipo²⁰⁵, benché non sia stato accompagnato da una relativa modifica legislativa, sembra indicare che, tacitamente, l'Italia abbia scelto di aderirvi, rivedendo quindi la propria disciplina in tema di diritto di voto²⁰⁶.

Nella stessa direzione vi è da ricordare altresì la proposta di legge *bipartisan* n. 2840 presentata il 20 ottobre 2009 alla Camera dei Deputati, intitolata “Riconoscimento e disciplina del diritto di voto ai cittadini non comunitari e degli apolidi, nelle elezioni comunali e circoscrizionali. Ratifica ed esecuzione del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale siglata a Strasburgo il 5/02/1992”²⁰⁷.

²⁰⁴ Art. 7 (Carta di soggiorno)

1. Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, il quale dimostri di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari, può richiedere al questore il rilascio della carta di soggiorno per se', per il coniuge e per i figli minori conviventi. La carta di soggiorno e' a tempo indeterminato. (...)

4. Oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare della carta di soggiorno può:

a) fare ingresso nel territorio dello Stato in esenzione di visto;

b) svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lecita, salvo quelle che la legge espressamente vieta allo straniero o comunque riserva al cittadino;

c) accedere ai servizi ed alle prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione, salvo che sia diversamente disposto;

d) partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992.

²⁰⁵ La medesima dizione è stata conservata anche nel Testo Unico Immigrazione (articolo 9 – Carta di soggiorno), adottato nel luglio 1998, fino alla novella introdotta con il decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, “Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo”.

²⁰⁶ La Convenzione di Strasburgo del 1992, essendo *ex professo* richiamata nel comma 4, lett. d) del d.lgs. n. 286 del 1998, deve, infatti, stimarsi recepita nella legge ordinaria italiana, sia pure attraverso una tecnica di rinvio: non è certamente questa la prima volta che norme internazionali pattizie, pur non ratificate, sono richiamate come da osservare dal legislatore italiano; e, come ha avuto modo di sottolineare la Corte costituzionale per rapporto all'analoga formulazione contenuta nel testo dell'art. 123 cost., l'espressione “in armonia” sottende un dovere di osservanza (v., in ultimo, sentt. n. 304 e 306 del 2002).

²⁰⁷ Nella Relazione alla proposta di legge si afferma l'interesse del Paese a promuovere l'integrazione e la “responsabilità verso la cosa pubblica” di coloro i quali sono venuti in Italia con progetti di permanenza di medio o lungo termine e che contribuiscono positivamente alla vita delle comunità locali. Inoltre, si afferma come “sia oggi opportuno accogliere l'indicazione venuta dalla Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio del 1992 assicurando a chi è residente da almeno 5 anni nel nostro territorio il diritto di elettorato attivo e, parzialmente, quello passivo in occasione delle elezioni amministrative di livello comunale ed infracomunale”.

La proposta di legge si limita a riconoscere e disciplinare il diritto di voto dei cittadini di uno stato straniero non membro dell'Unione europea e degli apolidi all'elezione degli organi comunali, analogamente a quanto previsto per i cittadini comunitari. Si è ritenuto, a riguardo, che agli organi di rappresentanza e di governo locale siano attribuite solo competenze e poteri amministrativi, come asserito da un parere del Consiglio di Stato (Sez. I, adunanza del 16

La Proposta di legge citata, in realtà, è l'ultimo episodio di un lungo processo di discussione e dibattito in materia di estensione del diritto di voto amministrativo a favore degli stranieri regolarmente residenti, in relazione alla quale sono stati sistematicamente posti all'attenzione delle Camere disegni e progetti di legge di eterogenea provenienza²⁰⁸.

marzo 2005).

In relazione alla copertura costituzionale, si afferma che gli articoli art. 10 comma 2 e 117 comma 1 rendano pienamente legittima la scelta legislativa proposta, in quanto si tratterebbe di dare attuazione ad un accordo internazionale sulla "condizione giuridica dello straniero" ed in particolare alla già citata Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio del 1992 sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale.

Oltre all'elettorato attivo, la proposta di legge consente che, analogamente ai cittadini italiani e a quelli comunitari, i cittadini stranieri possano candidarsi a consigliere comunale o di circoscrizione.

²⁰⁸ Si pensi, infatti, allo Schema di disegno di legge delega varato dal Governo il 19 gennaio 2007 relativo ai poteri ed alle funzioni degli Enti locali compresa la possibilità di attribuire ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, che siano titolari della carta di soggiorno, l'elettorato attivo e passivo nelle elezioni degli organi delle circoscrizioni comunali; al Progetto di Legge dell'ANCI del 19 settembre 2005 concernente le «Norme per la partecipazione politica ed amministrativa e per il diritto di elettorato senza discriminazioni di cittadinanza e di nazionalità».

4. Le proposte di legge costituzionale

Nel corso della XIV legislatura²⁰⁹, inoltre, la I Commissione della Camera dei deputati ha esaminato una serie di proposte di legge costituzionale, tutte di iniziativa parlamentare ad eccezione di una di iniziativa regionale²¹⁰, volte a concedere il diritto di voto agli immigrati regolari²¹¹.

Tali proposte di legge, integrando la disciplina recata dall'articolo 48 della Costituzione²¹² in materia di titolarità e di esercizio del diritto di voto, in generale intendevano estendere agli stranieri il diritto all'elettorato attivo - e in alcuni casi anche di quello passivo²¹³ - rimettendo alla legge ordinaria l'individuazione di limiti, requisiti e modalità di esercizio del diritto²¹⁴.

L'*iter* di modifica costituzionale, tuttavia, si è rivelato alquanto complesso e la Commissione, che aveva iniziato contestualmente l'esame della revisione della legge sulla cittadinanza, ha scelto di abbandonare temporaneamente la discussione sul diritto di voto, per concentrarsi su quest'ultimo tema²¹⁵. Nessuno dei predetti disegni di legge costituzionale, pertanto, è giunto ad approvazione, determinando alcuna dottrina a parlare

²⁰⁹ La XIV Legislatura è durata dal 30 maggio 2001 al 27 aprile 2006.

²¹⁰ Si tratta dell'Assemblea regionale della Regione Sicilia, che con l'articolo 2 dell'A.C. 5410, approvato con R.D.Lgs. 15 maggio 1946, n. 455 ha prospettato l'aggiunta un comma ulteriore all'art. 15 dello Statuto speciale al fine di prevedere in proprio favore la legislazione esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali, con riguardo all'elettorato attivo per gli organi di governo degli enti locali nella regione.

²¹¹ Atto Parlamentare n. 5410: progetto di legge costituzionale dell'Assemblea Regionale Siciliana; Atto Parlamentare n. 4406: progetto di legge costituzionale Fioroni, Sinisi; Atto Parlamentare n. 4326: progetto di legge costituzionale Diliberto, Cossutta, Rizzo, Belillo ed altri; Atto Parlamentare n. 2374: progetto di legge costituzionale Pisapia, Bertinotti ed altri; Atto Parlamentare n. 1616: progetto di legge costituzionale Soda; Atto Parlamentare n. 1464: progetto di legge costituzionale Turco, Violante, Montecchi, Soda.

²¹² Tutte le proposte di legge costituzionale esaminate dalla I Commissione apportavano modifiche all'art. 48 Cost., senza riformulare il testo vigente, ma inserendo nuovi commi; fa eccezione l'A.C. 4397 (Anedda ed altri) il quale, pur non novellando l'art. 48 Cost., ne integra la disciplina con un successivo art. 48-*bis*, interamente dedicato al voto degli stranieri non comunitari, che richiede quali requisiti gli stessi indicatori individuati dal T.U. Immigrazione per il rilascio della carta di soggiorno a tempo indeterminato.

²¹³ Si tratta degli A.C. 1464, 1616, 4397, 4406, nonché dell'A.C. 2374, in cui l'estensione dell'elettorato passivo risulta dalla nuova formulazione dell'Art. 51 Cost. Gli A.C. 2540, 4326 e 4510 si riferiscono invece, al solo esercizio del diritto di voto.

²¹⁴ Alcune delle proposte, in realtà, limitavano tale estensione al voto amministrativo ed introducevano direttamente specifici requisiti soggettivi, in particolare limitando il diritto di voto ai soli stranieri regolarmente residenti sul territorio nazionale da almeno cinque anni (A.C. 1464, 2540, 4406), tre anni (A.C. 1616), ovvero sei anni (A.C. 4397, 4510). Tuttavia, due tra le principali proposte di legge, l'A.C. 2374 (Pisapia ed altri) e l'A.C. 4326 (Diliberto ed altri) si limitano a riconoscere il diritto di voto agli stranieri senza aggiungere particolari limitazioni o requisiti, ma rinviando integralmente alla legge ordinaria la determinazione di questi e delle modalità per l'esercizio del diritto.

²¹⁵ Si veda l'intervento della relatrice sulla discussione del testo unificato delle p.d.l. 204 e abbinato in tema di cittadinanza Camera dei deputati, I Commissione, seduta del 16 maggio 2005.

di “strabismo” del legislatore costituzionale²¹⁶, che tra il 2000²¹⁷ e il 2001²¹⁸ è tornato due volte a modificare in senso estensivo la rappresentanza degli italiani all'estero, dimenticando invece di apportare qualsiasi modifica alla disciplina in tema di rappresentanza degli stranieri.

Particolare rilievo, in ogni caso, è stato assunto dal d.d.l. costituzionale Fini-Anedda (AC 4397, depositato il 17 ottobre 2003), attraverso il quale si mirava a integrare il testo della Costituzione con l’inserimento, dopo l’attuale art. 48, di un articolo 48-*bis* in base al quale: «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. 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».

Numerosi rilievi, tuttavia, sono stati mossi alla predetta proposta di legge costituzionale, a causa del suo ultimo inciso, ove si prevedeva che la concessione del diritto di voto agli stranieri in possesso dei requisiti richiesti per il rilascio della carta di soggiorno a tempo indeterminato²¹⁹ dipendesse da una richiesta in tal senso effettuata dagli stranieri

²¹⁶ L'espressione è di ONIDA V. *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”*, Relazione Introduttiva svolta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, pag. 3. In particolare, l'Autore rileva che «il legislatore degli emendamenti alla Carta recati dalle leggi costituzionali n. 1 del 2000 e n. 1 del 2001, relativi al voto degli italiani all'estero, è stato un legislatore strabico o con gli occhi rivolti all'indietro: preoccupato di facilitare l'esercizio del diritto di voto e di dare una rappresentanza parlamentare (peraltro separata) agli italiani residenti all'estero, e così enfatizzando il significato della cittadinanza italiana staccata dall'effettivo insediamento sociale nel paese, non ha invece per nulla posto mente, in relazione all'esercizio dei diritti alla partecipazione e alla rappresentanza, alla crescente quota di stranieri residenti spesso da molto tempo e in modo stabile nel territorio italiano».

²¹⁷ Con la Legge Costituzionale n. 1/2000, è stato introdotto il terzo comma dell'articolo 48: *“La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge”*.

²¹⁸ Con la Legge costituzionale 23 gennaio 2001, n. 1, «Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione concernenti il numero di deputati e senatori in rappresentanza degli italiani all'estero», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 19 del 24 gennaio 2001 è stato modificato il secondo comma dell'articolo 56: *«Il numero dei deputati è di seicentotrenta, dodici dei quali eletti nella circoscrizione Estero»*.

²¹⁹ Oggi permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo.

interessati e che fosse collegata a un impegno di fedeltà ai principi fondamentali della Costituzione²²⁰.

Se la previsione dell'apposita richiesta da parte dello straniero appariva mutuata dalla già prevista necessità, per i cittadini comunitari residenti in uno degli stati dell'UE, di iscriversi in un'apposita lista elettorale aggiunta ai fini di esercitare il diritto di voto alle elezioni locali²²¹, a risultare problematico era invece il collegamento del riconoscimento del diritto in questione con l'impegno a rispettare i principi fondamentali della Costituzione italiana²²².

Come è stato in proposito affermato, infatti, il riconoscimento del diritto di voto amministrativo difficilmente può essere condizionato ad una piena adesione ai principi fondamentali della nostra Costituzione. Inoltre, prevedere una sorta di "impegno interiore" dello straniero alla condivisione, di fatto, dei valori accolti dalla nostra Costituzione potrebbe apparire contrario ai principi di eguaglianza e pluralismo che rappresentano uno dei cardini del nostro ordinamento²²³.

Una forma analoga di giuramento di fedeltà, infatti, è prevista solo in relazione alla concessione allo straniero della cittadinanza italiana²²⁴, atto con il quale il soggetto afferma la sua totale adesione ad una determinata comunità politica "sovrana".

Anche nel corso dell'ultima legislatura si è assistito a un'iniziativa parlamentare di riforma costituzionale, con la Proposta di Legge Costituzionale n. 1635, presentata alla Camera dei

²²⁰ Tale proposta mirava a integrare il testo costituzionale con l'inserimento, dopo l'attuale art. 48, di una disposizione in base alla quale «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».

La prospettata norma terminava, poi, con l'inciso: «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».

²²¹ Si veda in proposito l'art. 1 del d.lgs. n. 197 del 1996.

²²² La norma, in realtà, appare mutuata dalla legislazione belga che il 19 Febbraio 2004, al termine di un intenso dibattito parlamentare, ha approvato la previsione che riconosce ai cittadini non comunitari, regolarmente residenti sul territorio belga da almeno 5 anni, il diritto di voto attivo alle elezioni municipali. Il voto è sottoposto ad alcune condizioni, come la dichiarazione di fedeltà ai principi costituzionali belgi, le leggi e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltre che all'iscrizione nelle liste elettorali.

²²³ In tal senso GIUPPONI T. F. *«Il diritto di voto agli stranieri, tra cittadinanza e autonomie territoriali»*, op. cit.

²²⁴ Art. 10 della legge n. 91 del 1992.

Deputati il 2 settembre 2008 dal Partito Democratico. La prospettata normativa è volta a concedere il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative e nelle altre elezioni locali a favore degli stranieri residenti in Italia. Il progetto intende modificare gli articoli 48²²⁵, 50²²⁶, 51²²⁷ e 75²²⁸ della Costituzione, in materia di diritti politici, al fine di perseguire un «patto tra italiani e immigrati basato sul riconoscimento di diritti e doveri». A tal fine, si è ritenuto necessario porre all'ordine del giorno la questione dei diritti politici e del loro esercizio per cittadini stranieri regolarmente residenti.

A sostegno della citata Proposta, sono stati richiamati i pronunciamenti della Corte costituzionale in favore dell'estensione dei diritti di libertà di riunione e di associazione – anche nei partiti politici – a favore di tutti i residenti nel territorio nazionale.

Particolarmente significativo, nell'ambito della relazione al citato d.d.l., appare il rilievo secondo il quale la concessione del diritto elettorale a livello locale, di quello di petizione alle Camere e di partecipazione ai referendum, se riconosciuti agli stranieri residenti, potrebbero rappresentare uno stimolo importante per un processo di integrazione volto alla realizzazione del principio dell'autogoverno, nel quale «risiede il futuro delle nostre città».

Tale considerazione appare di fondamentale interesse in quanto, prendendo atto dell'inevitabile processo di erosione della sovranità nazionale in forza dell'integrazione europea e del fenomeno della globalizzazione, si conclude rilevando la necessità del recupero della democrazia partecipativa, soprattutto a livello locale, valorizzando al massimo la potenzialità inclusiva della collettività territoriale, sulla base del principio di

²²⁵ L'articolo 1 del progetto (Diritto di elettorato) prevede che dopo il primo comma dell'articolo 48 della Costituzione siano inseriti i seguenti: « Il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative e nelle altre elezioni locali è riconosciuto anche ai cittadini stranieri regolarmente residenti in Italia da oltre cinque anni. Per l'esercizio del diritto di cui al secondo comma è richiesto il possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana ad eccezione della cittadinanza».

²²⁶ L'articolo 2 del progetto (Diritto di petizione), prevede che l'articolo 50 della Costituzione sia sostituito dal seguente: «Tutti coloro che risiedono regolarmente in Italia possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità».

²²⁷ L'articolo 3 del progetto (Accesso alle pubbliche amministrazioni che erogano servizi) prevede che dopo il secondo comma dell'articolo 51 della Costituzione sia inserito il seguente: « La legge può determinare le modalità e i limiti per l'accesso dei cittadini stranieri regolarmente residenti in Italia agli uffici delle pubbliche amministrazioni che erogano servizi sanitari e servizi sociali, con esclusione di quelli previsti nell'ambito delle funzioni di pubblica sicurezza, della giustizia e della difesa dello Stato ».

²²⁸ L'articolo 4 del progetto (Referendum), prevede che dopo il terzo comma dell'articolo 75 della Costituzione sia inserito il seguente: « Al referendum per le leggi in materia di autonomie locali, definite dalla legge, hanno il diritto di partecipare, secondo modalità stabilite dalla legge, anche i cittadini stranieri regolarmente residenti in Italia da oltre cinque anni ».

sussidiarietà²²⁹.

²²⁹ Sulla c.d. spinta *global-local* indotta dai processi di globalizzazione, nonché dall'integrazione comunitaria e sulla conseguente necessità di rivalutare l'importanza delle collettività locali si vedano ANTONINI L. "Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia", Guerini e Associati, 2005 e CHIEFFI L. "Introduzione", in CHIEFFI (a cura di) "Evoluzione dello Stato delle autonomie e sviluppo dei diritti sociali, A proposito della riforma del titolo della Costituzione", CEDAM, 2002, p. 10, secondo cui, "l'introduzione di questo circolo virtuoso (un tributo = un voto), reso possibile proprio in virtù della presenza di un maggior grado di autonomia, indurrà inesorabilmente i governi ad impegnare in modo più coerente e produttivo le risorse di cui dispongono, dosando la spesa ed il conseguente prelievo.

5. Il diritto di voto agli stranieri e le autonomie locali

Significative istanze a favore dell'ampliamento della sfera degli individui chiamati a eleggere i propri rappresentanti in seno alle pubbliche amministrazioni sono state espresse, in particolar modo, a livello locale. La citata ritrosia, manifestatasi a livello centrale, ad includere la popolazione straniera regolarmente residente tra i soggetti destinatari del diritto di voto, infatti, ha originato negli enti pubblici territoriali crescenti spinte volte a concedere la rappresentanza a tutti coloro che rientrano – attraverso il compimento di attività lavorative e la partecipazione al prelievo fiscale – nella comunità di riferimento.

5.1 *Gli Statuti regionali e le tendenze all'estensione del voto agli stranieri*

Emblema di questa tendenza inclusiva, manifestatasi negli ultimi anni a livello locale, sono, in primo luogo, gli Statuti regionali di Toscana²³⁰ ed Emilia Romagna²³¹, che hanno previsto un'estensione della partecipazione elettorale a favore degli stranieri. La Corte costituzionale, chiamata a decidere sulla validità di tali previsioni, con le sentenze nn. 372/2004 e 379/2004 ha respinto le censure del Governo fondandosi sull'assenza di precettività delle norme statutarie impugnate²³², che avrebbero invece un carattere

²³⁰ Art 3 co 6 Statuto Regionale Toscana: *“La Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli immigrati”*.

²³¹ Art. 2 Statuto Regionale Emilia Romagna: *“La Regione ispira la propria azione prioritariamente ai seguenti obiettivi: (...) f) il godimento dei diritti sociali degli immigrati, degli stranieri profughi rifugiati ed apolidi, assicurando, nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti”*.

²³² La Corte costituzionale ha dichiarato, infatti, che la portata meramente programmatica e priva di valore giuridico delle norme in questione le rende conformi al dettato costituzionale, trattandosi di dichiarazioni d'intenti non suscettibili di ledere la competenza statale in materia di definizione dei diritti politici degli stranieri. In particolare, ella sentenza n. 372/2004, relativa allo statuto della Toscana si legge che «alle enunciazioni in esame, anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto, come, del resto, sostanzialmente riconosce la risoluzione n. 51 del consiglio regionale della Toscana, deliberata contestualmente all'approvazione definitiva dello statuto. D'altra parte, tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. Norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti. Qui però non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali «a competenza riservata e specializzata», cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se

«meramente programmatico»²³³. Conseguentemente, sono state ritenute inammissibili o infondate le questioni sollevate dal Governo, negando valore giuridico a enunciazioni ritenute non prescrittive e non vincolanti, le quali al massimo «esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa»²³⁴.

La Corte costituzionale, pertanto, pur rigettando le censure governative, non ha fornito al quesito della estensibilità del diritto di voto agli stranieri da parte delle Regioni una soluzione chiara e definitiva. Affermando, inoltre, che alle «enunciazioni in esame, anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica», le sentenze in questione hanno offerto una lettura delle norme statutarie fondata su una cesura tra cultura e diritto, apparsa criticabile a quella dottrina secondo la

costituzionalmente garantiti, debbono comunque «essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione» (sentenza n. 196 del 2003)».

Similmente nella sentenza n. 379/2004, relativa allo statuto emiliano, la Corte afferma che «dalle premesse appena formulate sul carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie di questo tipo deriva che esse esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa. Nel caso in esame, una enunciazione siffatta si rinviene proprio nell'art. 2, comma 1, lettera f), della delibera statutaria impugnata, nella parte in cui la Regione si pone l'obiettivo di assicurare “nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti”; tale disposizione non comporta né alcuna violazione, né alcuna rivendicazione di competenze costituzionalmente attribuite allo Stato, né fonda esercizio di poteri regionali. Va così dichiarata inammissibile, per inidoneità lesiva della disposizione impugnata, la censura avverso la denunciata proposizione della deliberazione statutaria».

In senso critico rispetto a tali conclusioni si è espresso PIZZETTI F. “*Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto*”, in *Le Regioni*, 1/2005, pag. 2. Nella nota a sentenza si sostiene, infatti, che l'affermazione secondo la quale possono esistere disposizioni che ancorché contenute in un atto-fonte non hanno alcuna efficacia giuridica rischi di “porre in crisi (...) la stessa certezza del diritto fondata sulla presunzione *iuris et de iure* dell'efficacia vincolante delle disposizioni contenute nelle fonti normative”. Il medesimo Autore, aggiunge, inoltre, che “al di là di ogni valutazione sulle ragioni contingenti che possono aver spinto la Corte costituzionale ad adottare una linea argomentativa così *tranchant* e senza voler entrare qui nelle considerazioni, peraltro convincenti, che la Corte fa al fine di segnare una netta, e peraltro ovvia, distinzione fra Costituzione e Statuti anche sotto il profilo della peculiare natura delle norme di principio contenute nella Costituzione, quello che davvero non convince è che si possa affermare che enunciazioni comunque contenute in un atto-fonte, e - aggiungo - aventi forma dispositiva, possano essere prive di ogni efficacia giuridica. A me pare francamente che una affermazione del genere sia particolarmente grave proprio sul piano del principio fondamentale, contenuto non a caso nella formula rituale della promulgazione delle leggi, secondo il quale i cittadini sono tenuti a rispettare le leggi (ma qui evidentemente il riferimento è in generale a ogni fonte normativa) come leggi (e dunque in termini generali secondo l'efficacia giuridica propria di ciascun atto fonte). Principio, questo, che è il cardine stesso sul quale, nei moderni ordinamenti basati su un sistema formalizzato e procedimentalizzato di fonti di produzione normativa, si basa la certezza del diritto e l'obbligo posto in capo a tutti i consociati di rispettare e far rispettare quanto le leggi - di nuovo intese in senso ampio - prescrivono. Sul punto si vedano anche BARTOLE S. “*Norme programmatiche e statuti regionali*” e BIN R. “*Perché le regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*”, sempre in *Le Regioni*, 1/2005.

In tono critico nei confronti dell'affermazione della portata giuridica non vincolante degli Statuti regionali in questione si è espresso anche RUGGERI A. “*Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*” (nota a Corte cost. nn. 372, 378 e 379 del 2004), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004, secondo cui dalle sentenze in commento l'autonomia statutaria delle Regioni viene ad essere “fortemente contratta”.

²³³ L'espressione è di FALCON G. “*Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*”, in *Le Regioni*, 1/2005, pag. 32.

²³⁴ Per un approfondimento sul punto si veda “*Le norme programmatiche degli Statuti dopo le sentenze della Corte costituzionale. Otto opinioni*”, in *Le Regioni*, nn. 1-2/2005, con contributi di BARTOLE S., BIN R., CAMMELLI M., CARETTI P., FALCON G., PASTORI G., PIZZETTI F. e RUGGERI A..

quale tale procedimento «svaluta la radice socio-culturale dei processi di creazione del diritto a favore di un formalismo che rischia di inaridire importanti percorsi di sviluppo della cultura costituzionale»²³⁵.

Maggiormente significativo in materia di estensione dei diritti politici risulta, invece, il passaggio della sentenza n. 379/2004 con il quale la Corte ha respinto la censura di illegittimità costituzionale mossa allo Statuto emiliano per aver previsto la partecipazione degli stranieri regolarmente residenti ai referendum regionali²³⁶, ritenendo che tale disposizione non incida sulla materia della «condizione giuridica dello straniero», riservata alla competenza legislativa statale ai sensi dell'art. 117 co. 2 Cost²³⁷. Per la Consulta, infatti, resta «nell'area delle possibili determinazioni delle Regioni la scelta di coinvolgere in altre forme di consultazione o di partecipazione soggetti che comunque prendano parte consapevolmente e con almeno relativa stabilità alla vita associata, anche a prescindere dalla titolarità del diritto di voto o anche dalla cittadinanza italiana».

A tal proposito, giova sottolineare come gli enti locali, in forza della normativa comunitaria, sperimentino già da anni l'inclusione degli stranieri appartenenti all'Unione europea nelle elezioni amministrative²³⁸, prerogativa che ne favorisce la tendenza

²³⁵ Cfr. BASCHERINI G. *“Immigrazione e diritti fondamentali : l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”*, Jovene, 2007, citato in SARDO D. *“Il dibattito sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri residenti”*, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 2/2010. Sul punto si vedano anche ALGOSTINO A. *“I diritti politici dello straniero”*, Jovene, 2006 e CARAVITA DI TORITTO B. *“I diritti politici dei “non cittadini”. Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici”*, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”*, Cagliari, 16 ottobre 2009, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²³⁶ Art. 15: *“La Regione, nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, riconosce e garantisce a tutti coloro che risiedono in un Comune del territorio regionale i diritti di partecipazione contemplati nel presente titolo, ivi compreso il diritto di voto nei referendum e nelle altre forme di consultazione popolare”*.

²³⁷ Al riguardo, degna di nota è anche la sentenza 300/2005, con la quale la Corte ha dichiarato conforme alla Costituzione una legge regionale dell'Emilia Romagna che ha previsto forme partecipative degli stranieri nella Consulta regionale per l'integrazione sociale. Anche in questo caso, la Corte non ha ravvisato nella L. Regionale n. 4/2004 un'invasione della sfera legislativa riservata allo Stato, bensì una sua attuazione, in considerazione del fatto che lo stesso Testo Unico Immigrazione (d. lgs. 286/1998) prevede, all'articolo 2 co 4 che debbano essere garantite agli stranieri forme di partecipazione politica. L'articolo 9, inoltre, consente agli stranieri non comunitari di *“partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento”*.

Sul necessario coordinamento delle funzioni pubbliche esercitate dallo Stato e dalle Regioni, connesse alla tematica dell'immigrazione, si veda anche la sentenza 156/2006.

²³⁸ Il diritto di voto dei cittadini europei alle elezioni amministrative è stato introdotto con la Direttiva 94/80/CE, recepita mediante decreto legislativo n. 197/1996, mentre per l'elettorato attivo e passivo dei cittadini comunitari nelle elezioni per il Parlamento Europeo si veda la legge n. 9/1989 e la legge n. 483/1994.

Il diritto di voto degli stranieri comunitari residenti alle elezioni amministrative, inoltre, è garantito dall'articolo 40 della Carta di Nizza, che contiene i diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata e sottoscritta nel 2000 ma entrata in vigore con forza giuridica vincolate solamente il 1 dicembre 2009, in virtù del richiamo attuato dal Trattato di Lisbona. L'art. 40 della Carta di Nizza stabilisce, infatti, che *“Ogni cittadino dell'Unione ha diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di*

all'assunzione di nuove forme partecipative nei confronti degli stranieri regolari.

5.2 La legge della Regione Emilia Romagna, n. 5 del 2004 e l'analisi degli orientamenti emersi dalla giurisprudenza costituzionale

L'anno successivo, con la sentenza n. 300/2005, la Consulta è tornata a occuparsi della possibilità, da parte delle Regioni, di disciplinare forme di partecipazione alla vita pubblica locale da parte degli stranieri extracomunitari regolarmente residenti. A essere portata all'attenzione della Corte, nel caso di specie, è stata la legge della Regione Emilia Romagna, n. 5 del 2004 contenente «Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati»²³⁹. Al riguardo, il Governo ha proposto una serie di impugnative volte, nel complesso, a escludere la competenza legislativa regionale in materia di immigrazione e condizione giuridica degli stranieri extracomunitari, riservate alla competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettere a) e b) della Costituzione.

In particolare, sono state ritenute lesive del riparto delle competenze ivi delineato le disposizioni della legge regionale volte a introdurre forme di monitoraggio sul funzionamento dei centri di permanenza temporanea²⁴⁰, una Consulta regionale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati²⁴¹, alcuni benefici in materia di accesso all'edilizia residenziale pubblica, nonché un'ipotesi di potere sostitutivo regionale nei confronti degli enti locali inadempienti in relazione alle funzioni disciplinate dalla

detto Stato».

²³⁹ Per un commento alla citata sentenza si vedano BALDIN S. “*La competenza esclusiva statale sull’immigrazione vs. la legislazione regionale sull’integrazione sociale degli immigrati: un inquadramento della Corte costituzionale*”, in Forum di Quaderni Costituzionali e GIUPPONI T. F. “*Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c’è partecipazione e partecipazione...*”, in Le regioni n. 1/2006.

²⁴⁰ Art. 3, quarto comma, lett. d): «*La Regione [...] svolge attività di osservazione e monitoraggio, per quanto di competenza e in raccordo con le prefetture, del funzionamento dei centri istituiti ai sensi dell’art. 14 del [...] decreto legislativo n. 286 del 1998*».

²⁴¹ La Consulta, in particolare, è stata istituita allo scopo di formulare proposte e pareri in merito alla gestione del fenomeno migratorio (art. 6) ed è composta dall'Assessore regionale competente, da rappresentanti degli stranieri, delle organizzazioni imprenditoriali e sindacali maggiormente rappresentative, dal sistema delle autonomie locali, nonché di un rappresentante dell'Ufficio scolastico regionale e della Direzione regionale del lavoro (art. 7).

stessa legge²⁴²

In relazione a tali censure, la Regione ha sostenuto che le norme in oggetto non potessero considerarsi tali da incidere sulle materie dell'immigrazione e della condizione giuridica degli stranieri extracomunitari, ma che fossero da ascrivere esclusivamente all'ambito delle competenze legislative regionali²⁴³, nel rispetto delle norme costituzionali e dei principi fondamentali²⁴⁴ di cui al Testo Unico Immigrazione.

Inoltre, sono state richiamate le conclusioni raggiunte in occasione della sentenza n. 379 del 2004, relativa alla questione di legittimità sollevata nei confronti dello statuto della stessa Regione Emilia Romagna. In tale occasione, infatti, la Corte aveva asserito la facoltà della Regione di promuovere la partecipazione alla vita pubblica degli stranieri, comprese le forme di consultazione popolare, come ad esempio i referendum²⁴⁵.

Tralasciando le motivazioni della Corte sull'inammissibilità di alcuni quesiti sollevati dal Governo²⁴⁶, appare importante rilevare come la Corte abbia preso atto dell'ineludibile coinvolgimento dei governi regionali e locali nel processo di regolamentazione del fenomeno migratorio. A tal fine, sono stati citati gli istituti previsti dal Testo Unico Immigrazione volti a far convergere le indicazioni regionali con le determinazioni statali in materia di determinazione dei flussi d'ingresso degli stranieri, tra i quali il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio di cui all'articolo 2-*bis* e i Consigli territoriali per

²⁴² Art. 3, quinto comma: *“La Regione esercita i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti Locali inadempienti, secondo le modalità previste dalla disciplina regionale vigente”*.

²⁴³ Successivamente alla riforma del Titolo V, infatti, gli interventi in materia di immigrazione consentiti alle Regioni devono intendersi potenzialmente ampliati, alla luce del rafforzamento delle competenze regionali direttamente o indirettamente incidenti in materia. In particolare, vengono in rilievo le competenze in materia di istruzione, politiche abitative e integrazione sociale. Sull'attribuzione alle Regioni di tali competenze sia consentito rinviare al capitolo precedente.

²⁴⁴ È la stessa Corte costituzionale che, ricostruendo nel corpo della sentenza l'evoluzione normativa in materia di immigrazione, a partire dal Testo Unico del 1998 (d.lgs. n. 286 del 1998), così come modificato dalla l. n. 189 del 2002 (Legge Bossi-Fini), ha rilevato come sia previsto che le disposizioni in esso contenute rappresentino, nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome, principi fondamentali, ex art. 117 Cost., o norme fondamentali di riforma economico-sociale (art. 1, quarto comma, d.lgs. n. 289 del 1998).

Particolarmente significativa a riguardo appare la norma di cui al terzo comma dell'articolo 3, ove si prevede che le Regioni e gli enti locali adottino «i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

²⁴⁵ Sul punto si veda GIUPPONI T. F. *“Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione”*, in Forum di Quaderni costituzionali.

²⁴⁶ La Corte, infatti, ha dichiarato inammissibile l'impugnativa generalizzata della legge n. 5 regionale, in forza della sua giurisprudenza in base alla quale «le questioni di legittimità costituzionale che si riferiscono ad un intero testo di legge, quando non siano supportate da specifiche ragioni e non siano specificamente indicate nella deliberazione del Consiglio dei ministri, sono inammissibili».

l'immigrazione si cui al sesto comma dell'articolo 3.

Inoltre, si è rilevato come sia lo stesso Testo Unico a stabilire che «lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale»²⁴⁷. Alla luce di tali premesse, la Corte ha dichiarato infondate le questioni portate alla sua attenzione²⁴⁸.

In materia di partecipazione degli stranieri extracomunitari alla vita pubblica locale, in particolare, la Corte ha ritenuto che la previsione della Consulta regionale non costituisse altro che una modalità di attuazione, da parte della Regione, delle disposizioni statali che prevedono forme di partecipazione dei cittadini stranieri soggiornanti regolarmente nel Paese alla vita pubblica locale. Tali disposizioni, inoltre, «non disciplinano in alcun modo la condizione giuridica dei cittadini extracomunitari, né il loro diritto di chiedere asilo, che restano affidati alla sola legge statale».

In conclusione, attraverso l'adozione delle tre pronunce citate, la Corte sembra aver assunto un atteggiamento di favore per tutti quegli strumenti assunti dalle Regioni che, in coerenza con le scelte assunte dal legislatore statale, promuovano la partecipazione degli stranieri extracomunitari alla vita pubblica locale.

Allo stesso tempo, tuttavia, il Giudice delle Leggi non è arrivato ad affrontare direttamente la tematica del diritto di voto, ma si è concentrato su altre forme di partecipazione, di tipo essenzialmente consultivo²⁴⁹. Solo in relazione a queste ultime, infatti, la Corte ha

²⁴⁷ Art. 2, quarto comma.

²⁴⁸ In particolare, l'attività di monitoraggio sui centri di permanenza temporanea è stata ritenuta legittima in quanto, a giudizio della Corte, detta previsione «non contiene alcuna disciplina di detti centri che si ponga in contrasto con quella statale che li ha istituiti, limitandosi a prevedere la possibilità di attività rientranti nelle competenze regionali, quali l'assistenza in genere e quella sanitaria in particolare, peraltro secondo modalità (in necessario previo accordo con le prefetture) tali da impedire comunque indebite intrusioni». In relazione alle politiche abitative, invece, la Corte ha affermato che la legislazione regionale «si limita a disciplinare, nel territorio dell'Emilia-Romagna, un diritto già riconosciuto in via di principio dal citato d.lgs n. 286 del 1998». In relazione alla supposta indeterminatazza dell'individuazione dei poteri sostitutivi regionali, infine, la Corte ha ritenuto che la questione fosse «infondata perché [...] l'inadempimento da parte degli enti locali si riferisce chiaramente alle attività di cui agli artt. 4 e 5 della legge censurata che sono appunto affidate agli enti locali».

²⁴⁹ Particolarmente evidente, in questo senso, appare il riferimento alla decisione n. 379 del 2004, con cui la Corte ha stabilito che l'estensione, in sede statutaria, agli stranieri dei diritti di partecipazione da parte della Regione Emilia-Romagna, «nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute», manifesta con chiarezza «l'insussistenza di una [...] pretesa della Regione di intervenire nella materia delle elezioni statali, regionali e locali, riconoscendo il diritto di voto a soggetti estranei a quelli definiti dalla legislazione statale, od inserendo soggetti di questo tipo in procedure che incidono sulla composizione delle assemblee rappresentative o sui loro atti. (...) Al tempo stesso, invece, resta nell'area delle possibili determinazioni delle Regioni la scelta di coinvolgere in altre forme di consultazione o di partecipazione soggetti che comunque prendano parte consapevolmente e con almeno relativa stabilità alla vita associata, anche a prescindere dalla titolarità del diritto di voto o anche dalla cittadinanza italiana. Se ne deduce, pertanto, come l'apertura della Corte sia quindi circoscritta a quelle forme di partecipazione

affermato la piena competenza regionale, pur essendo evidente l'apertura a favore dell'adozione di strumenti diretti a consentire il coinvolgimento degli stranieri regolarmente residenti nell'esercizio dei diritti politici.

Conseguentemente, pertanto, appare ancora non compiutamente risolto il problema della possibilità, da parte della legislazione statale, di intervenire in materia di estensione del diritto di voto agli stranieri attraverso l'adozione di una legge ordinaria, e senza una modifica dell'art. 48 della Costituzione. Il Governo, infatti, nel proporre l'impugnativa nei confronti della legge regionale n. 5 del 2004, non ha asserito la loro lesività nei confronti del principio ivi contenuto.

5.3 Le iniziative adottate dai Comuni

Accanto alle iniziative riconducibili alle Regioni, è da segnalare altresì come alcuni Comuni siano intervenuti nella questione dell'estensione a favore dei cittadini extracomunitari dell'elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali e circoscrizionali. Tra questi, vi sono senz'altro da ricordare i Comuni di Genova, Ancona e Torino²⁵⁰, i quali hanno adottato alcune delibere volte a inserire nei propri Statuti una previsione atta a consentire l'esercizio del diritto di voto agli stranieri regolarmente residenti nel proprio territorio²⁵¹.

Dette delibere, tuttavia, sono state annullate dal Governo²⁵², in conformità al parere del

di natura meramente consultiva, quali ad esempio i referendum regionali, e non riguardi la partecipazione elettorale in occasione del rinnovo degli organi territoriali rappresentativi, o in relazione a forme di deliberazione diretta incidenti sul circuito dell'indirizzo politico locale, come i referendum abrogativi.

²⁵⁰ In questo senso si sono mossi anche i Comuni di Cesena, Ragusa, Forlì, Brescia e Venezia, e, successivamente, Firenze, solo per menzionarne alcuni. Pur trattandosi di tentativi piuttosto variegati, non tutti destinati a giungere a compimento, e contenenti previsioni differenziate quanto ai requisiti necessari per accedere all'elettorato, tali interventi sono stati tutti diretti a promuovere l'estensione agli stranieri regolarmente residenti il diritto di voto a livello comunale.

²⁵¹ Deliberazione del Consiglio comunale di Genova n. 105 del 27 luglio 2004 di modifica dello statuto comunale; Deliberazione del Consiglio comunale di Ancona n. 38 del 21 aprile 2005; Deliberazione del Consiglio comunale di Torino n. 108 del 21 luglio 2005.

²⁵² Si vedano, per il Comune di Genova, l'atto di annullamento adottato con il D.P.R. 17 agosto 2005 su parere del Consiglio di Stato (Sez. I) il n. 9771/04 del 16 marzo 2005 e, per il Comune di Ancona, il D.P.R. di Annullamento

Consiglio di Stato che ne ha riconosciuto i presupposti²⁵³.

Già nel gennaio del 2004, in realtà, il Ministero dell'Interno aveva tentato di frenare sul nascere i primi movimenti in questo senso, diramando la circolare n. 4 del 22 gennaio 2004²⁵⁴, nella quale si sosteneva che le norme del Testo Unico sugli Enti Locali²⁵⁵ relative alle competenze in materia di legislazione elettorale, anche con riguardo alle circoscrizioni, non potessero essere interpretate nel senso di permettere alle amministrazioni comunali un'estensione dell'elettorato ai non cittadini.

Detta circolare, tuttavia, anche a causa di contraddittorie interpretazioni del Consiglio di

straordinario, ai sensi dell'articolo 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, dell'articolo 15 dello statuto del Comune di Ancona, come modificato con la deliberazione n. 38 del 21 aprile 2005, relativo alle elezioni circoscrizionali; e il D.P.R. 3 aprile 2006, Annullamento straordinario, ai sensi dell'articolo 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, della deliberazione n. 108 del 29 settembre 2005, del consiglio comunale di Ancona nella parte in cui dispone la modifica degli articoli 5 e 12 dello statuto del comune di Ancona, relativi alle elezioni del sindaco e del Consiglio comunale. Per il Comune di Torino, si veda il D.P.R. 20 marzo 2006, Annullamento straordinario, ai sensi dell'articolo 138 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, della deliberazione n. 108 del 21 luglio 2005, nella parte in cui dispone l'inserimento del comma 1-*bis* all'articolo 47 dello statuto comunale, relativo alle elezioni circoscrizionali.

²⁵³ Adunanza del Consiglio di Stato del 6 luglio 2005 inerente il quesito, proposto dal Ministero dell'Interno, sull'ammissibilità degli stranieri non comunitari all'elettorato attivo e passivo nelle elezioni degli organi delle circoscrizioni comunali.

²⁵⁴ Per un commento alla circolare citata si veda BETTINELLI E. *“Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e costituzione inclusiva”*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 15, 2005, ove si afferma che “le motivazioni alla base dell'intervento ministeriale si possono riassumere nell'affermazione tradizionale del primato della testualità delle norme della Costituzione (artt. 48 e 51) e della legislazione elettorale che ad esse si ricollega, senza alcuna attenzione per le aperture che una lettura storica, sistematica ed evolutiva del discorso costituzionale potrebbe sollecitare. L'ammissione al voto amministrativo dei cittadini comunitari non italiani residenti nel nostro Paese attraverso atti legislativi primari viene burocraticamente ricordata e sbrigativamente definita come “meccanismo derogatorio” non suscettibile di ulteriori estensioni”.

²⁵⁵ Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Stato²⁵⁶ e dei Tribunali Amministrativi regionali²⁵⁷, non ha raggiunto il proprio scopo di impedire l'adozione di regolamenti comunali volti a favorire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale.

La pretesa di non pochi Comuni di regolamentare unilateralmente, per via statutaria, i diritti elettorali amministrativi degli immigrati si fonda, inoltre, sul maggior risalto che l'autonomia degli enti locali assume nel riformato art. 114, comma 2²⁵⁸, della Costituzione, che riconosce espressamente la loro potestà statutaria «secondo i principi fissati dalla Costituzione». È stato osservato, infatti, che la norma *de quo* sembrerebbe stabilire che la legge non possa comprimere irragionevolmente l'autonomia statutaria degli enti locali,

²⁵⁶ L'emanazione della circolare di cui sopra, infatti, ha innescato un duraturo contenzioso tra il Governo e le amministrazioni locali, oggetto di diverse pronunce del Consiglio di Stato. Esempari in questo senso sono i casi di Genova e Forlì, che hanno dato luogo, nello spazio di un anno, a tre contraddittorie pronunce. Sollecitato dalla Regione Emilia-Romagna all'emanazione di un parere circa l'ammissibilità all'elettorato attivo e passivo, nelle elezioni circoscrizionali, degli stranieri residenti, con riguardo alle previsioni contenute nello Statuto comunale di Forlì, la Sezione Seconda del Consiglio di Stato, con il parere 8007/04 del 28 luglio 2004, ha ritenuto che "il termine popolazione" utilizzato dal legislatore nell'articolo 17 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (TUEL) "implica chiaramente, nella sua onnicomprensività, che di essa fanno parte tutti i residenti, cittadini e non, ivi compresi cioè gli stranieri che, per ragioni di lavoro, vivono stabilmente nel territorio comunale". Il giorno successivo a tale pronuncia, il Consiglio comunale di Genova ha adottato una revisione del proprio Statuto volta ad estendere l'elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali e circoscrizionali agli stranieri extra-comunitari regolarmente residenti. Il Governo ha, così, richiesto al Consiglio di Stato un parere circa la possibilità di procedere ad annullamento della delibera ex articolo 138 TUEL. La Sezione Prima del Consiglio di Stato, con il parere 9771/04 del 16 marzo 2005, ha escluso che l'amministrazione comunale fosse competente con riguardo alla determinazione dei soggetti titolari del diritto all'elettorato attivo e passivo, sia relativamente alle elezioni comunali, sia (ribaltando il sopra menzionato parere) relativamente alle elezioni circoscrizionali. Ritenendo applicabile l'articolo 138 TUEL, ha autorizzato, così, il Governo, a provvedere all'annullamento straordinario della disposizione statutaria. Sollecitato ancora una volta dal Governo, in questo caso riguardo l'ammissibilità di un provvedimento di annullamento straordinario ex articolo 138 TULPS di quelle stesse disposizioni dello Statuto comunale di Forlì che erano già state oggetto del parere 8007/04, il Consiglio di Stato (stavolta l'Adunanza delle Sezioni Prima e Seconda) ha confermato, con il parere 11074/04 del 6-13 luglio 2005, l'impostazione da ultimo citata, ai sensi del quale l'articolo 17 TUEL assegnerebbe alla competenza comunale la disciplina delle forme di espressione del diritto di voto, restando di competenza statale la determinazione dei soggetti titolari del diritto.

In dottrina, si veda FINOCCHI GHERSI R. *"Immigrati e diritto di voto nell'attività consultiva del Consiglio di Stato"*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5/2006.

²⁵⁷ Per quanto concerne, in particolare, la partecipazione alle consultazioni referendarie comunali, è da ricordare la posizione del Tar Firenze (Sez. I, n. 316 del 1998), secondo il quale è legittima la previsione dello Statuto del Comune di Pisa che ha attribuito agli stranieri e agli apolidi residenti nel comune il diritto di voto nel referendum consultivo comunale. I Giudici amministrativi hanno, infatti, premesso che "i diritti politici" in senso stretto - oltre al diritto elettorale, quelli di accesso agli uffici pubblici, nonché alle cariche elettive - spettano esclusivamente ai cittadini italiani. Ciò posto, si è sottolineato che, tutte le volte in cui non viene in rilievo quel peculiare collegamento politico, quella partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico dello Stato, di cui è titolare il cittadino, la condizione dello straniero «non può non essere equiparata a quella di cittadino, secondo un principio di progressiva armonizzazione della condizione dello straniero ai valori costituzionali affermato dalla Corte costituzionale (cfr. sent. 19.1.1995, n. 28) e dalla evoluzione legislativa in materia di estensione della capacità giuridica dei cittadini agli stranieri (cfr. d.d.l. C 4167 recante modifica dell'art. 48 Cost. per l'attribuzione del diritto di voto agli stranieri nelle elezioni amministrative comunali e provinciali)». Parimenti, si legge in Tar Veneto n. 1648 del 2000 che «né il diritto internazionale, né la Costituzione, né le altre leggi dello Stato [...] impongono il riconoscimento agli stranieri del diritto di partecipare alle consultazioni referendarie», con la conseguenza che rientra «nella discrezionalità della potestà statutaria comunale l'estensione di tale diritto anche agli stranieri».

²⁵⁸ Art. 114, comma 2: *I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.*

fondata sul principio di auto-organizzazione, ma anche di libertà e di democrazia²⁵⁹.

Un altro argomento addotto a favore della libera iniziativa degli enti locali nel regolamentare il bacino elettorale dei propri organi, risiedeva altresì nell'interpretazione del comma 4 dell'art. 9 del Testo Unico Immigrazione²⁶⁰, oggi modificato in forza del Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3²⁶¹.

La norma, in particolare, nella parte in cui prevedeva che fosse consentito agli stranieri extracomunitari esercitare il diritto di voto «quando previsto dall'ordinamento» era stata letta da alcuna dottrina nel senso di ritenere che il concetto di “ordinamento”, alla luce del nuovo quadro costituzionale, non dovesse necessariamente coincidere con la legge generale dello Stato, ma potesse richiamare fonti diverse prodotte dalle autonomie in cui si articola la Repubblica, in rapporto alla specifica competenza di ciascuna²⁶².

5.4 Il progetto di legge ANCI per l'estensione del diritto di voto agli stranieri extracomunitari

Oltre alle iniziative dei singoli Comuni a favore dell'estensione del diritto di voto agli stranieri extracomunitari regolarmente residenti, inoltre, appare opportuno richiamare anche il Progetto di Legge dell'ANCI - Associazione Nazionale dei Comuni Italiani - del 19

²⁵⁹ In questo senso BETTINELLI E. “Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e costituzione inclusiva”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 15, 2005.

²⁶⁰ Articolo 9, comma 4: *Oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare della carta di soggiorno può (...) partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992.*

²⁶¹ La nuova formulazione si limita a prevedere che “il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può (...) partecipare alla vita pubblica locale, con le forme e nei limiti previsti dalla vigente normativa”.

²⁶² In questo senso si vedano, tra gli altri, ZINCONE G. – ARDOVINO S. “I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo”, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2004, nonché FINOCCHI GHERSI R. “Immigrati e diritto di voto nell'attività consultiva del Consiglio di Stato”, op. cit. In senso contrario, invece, è stato rilevato che il ricorso ad altre fonti di diversa natura non sia legittimo, soprattutto per la loro parzialità, potendo ciò desumersi facilmente dalla stessa Costituzione, dove all'art. 117, comma 2, come modificato nel 2001, si afferma la “legislazione esclusiva” dello Stato in materia di “condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea” (lett. a) e di “immigrazione” (lett. b). Al riguardo alla legge statale è affidato anche il compito di disciplinare “forme di coordinamento tra Stato e regioni” (art. 118, comma 3). Sul punto si veda GIUPPONI T. F. “Il diritto di voto agli stranieri extracomunitari. Profili problematici”, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Utet, 2005.

settembre 2005, «Norme per la partecipazione politica ed amministrativa e per il diritto di elettorato senza discriminazioni di cittadinanza e di nazionalità»²⁶³.

Nella relazione al progetto di legge, l'ANCI sostiene che il coinvolgimento diretto nella vita politica degli stranieri che vivono e lavorano stabilmente in Italia, anche mediante conferimento dell'elettorato attivo e passivo, debba considerarsi quale intervento altamente opportuno per il Paese. A tal fine, vengono addotte principalmente due argomentazioni: in primo luogo, si pone il problema dell'applicazione del principio democratico fondamentale ai sensi del quale non può negarsi la partecipazione alle decisioni pubbliche di chi continuativamente contribuisca al loro finanziamento mediante il prelievo fiscale; in secondo luogo, è stato osservato che il voto degli immigrati appare oggi come una garanzia di buon governo, anzitutto per le Regioni e per gli altri enti territoriali. I governanti locali, infatti, sono chiamati ad affrontare i problemi peculiari dell'immigrazione sul piano economico, culturale e sociale, della cui soluzione, tuttavia, rispondono politicamente soltanto ai cittadini italiani, senza che minoranze sempre più consistenti di persone stabilmente insediate nel nostro Paese abbiano modo di farsi attivamente interpreti delle proprie esigenze.

Detti rilievi appaiono particolarmente significativi, in quanto richiamano i principi fondamentali sui quali poggia la storia del costituzionalismo occidentale, tra i quali il principio democratico, quello dell'autogoverno, e il principio *no taxation without representation*.

Passando all'illustrazione degli specifici contenuti del progetto di legge, merita di essere sottolineato che l'art. 1 era volto preliminarmente a stabilire un divieto di discriminazione per motivi di nazionalità e di cittadinanza per la partecipazione alla vita politica ed amministrativa.

L'art. 2 stabiliva, poi, l'estensione del diritto di elettorato a chi non fosse cittadino italiano nelle elezioni concernenti il Comune, la Provincia e la Città Metropolitana, ivi comprese le elezioni degli organismi circoscrizionali e delle municipalità, la cui disciplina articolata era demandata all'autonomia statutaria e regolamentare locale.

²⁶³ Il progetto di legge è stato presentato in esecuzione di una mozione della Commissione immigrazione dell'ANCI del 28 luglio /2005, approvata dal Consiglio Nazionale dell'ANCI, a favore della partecipazione dei residenti extracomunitari alla vita politica degli Enti locali.

Al fine di rispondere all'esigenza che l'esercizio del diritto di elettorato, e quindi l'inserimento nel circuito della decisione democratica, avvenisse per persone ormai coinvolte in modo non effimero o meramente episodico nel tessuto sociale, si era previsto il requisito di un soggiorno regolare in Italia protratto da almeno cinque anni. Un tale criterio temporale si poneva in armonia con il capitolo C della convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello sociale del 1992.

L'art. 3 del progetto di legge disciplinava, inoltre, sulla scorta di principi omologhi a quelli preordinati per elezioni locali, il diritto di elettorato attivo e passivo a livello regionale.

Allo stato dei fatti, tuttavia, il progetto di legge di cui sopra non è stato approvato dal Parlamento.

6. Gli altri strumenti di partecipazione politica

Si è visto come le Regioni e in generale gli Enti locali avvertano in maniera significativa la necessità di estendere la partecipazione degli immigrati ai processi decisionali relativi alle politiche che direttamente coinvolgono i propri interessi.

Accanto ai tentativi, sopra ricordati, di estendere il diritto di voto amministrativo a favore degli stranieri extracomunitari regolarmente residenti, appare opportuno ricordare come, tra le innovazioni prodotte in ambito locale, vi sia anche l'istituzione di organismi consultivi sulle tematiche riguardanti l'immigrazione e l'integrazione degli stranieri residenti²⁶⁴.

In tale categoria rientrano diversi strumenti messi a punto da Regioni, Province e Comuni per realizzare un effettivo dialogo tra le istituzioni e i residenti privi della cittadinanza.

La base giuridica degli organismi di rappresentanza politica degli stranieri extracomunitari è fornita dalla già citata Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, del 1992, recepita nell'ordinamento italiano con la legge n. 203 del 1994. Il capitolo B, infatti, prevede che gli Stati firmatari incoraggino ed agevolino «la costituzione di determinati organi consultivi o l'attuazione di altre adeguate disposizioni a livello istituzionale al fine di una adeguata rappresentanza dei residenti stranieri nelle collettività locali che hanno nel proprio territorio un numero significativo di residenti stranieri» (art. 5, lett. b). La disposizione, di carattere piuttosto generale, è stata interpretata dalle autonomie locali italiane nel senso di prevedere, anche se con varie sfumature, due modelli principali di organismi d'inclusione politica: la Consulta degli immigrati e il Consigliere aggiunto²⁶⁵.

²⁶⁴ La legittimità costituzionale di tali strumenti partecipativi a livello regionale è stata espressamente affermata dalla Consulta nelle già citate sentenze nn. 374 del 2004 e 300 del 2005. Con riferimento a quest'ultima pronuncia, le censure concernenti gli artt. 6 e 7 della legge regionale dell'Emilia Romagna n. 5 del 2004, che disciplinano le forme partecipative degli stranieri nella Consulta regionale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati, sono state respinte dalla Corte, la quale ha definito di sicura competenza regionale proprio i diritti di partecipazione ivi previsti. Inoltre, la stessa disciplina statale in materia prevede (art. 42, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998) la possibilità per le Regioni di istituire nelle materie di loro competenza tali consulte, e lo stesso organismo consultivo istituito presso la Presidenza del Consiglio vede la partecipazione di rappresentanti designati dalle associazioni più rappresentative operanti in Italia; le censure risultano perciò del tutto infondate.

²⁶⁵ Come è stato osservato in dottrina, entrambi i modelli presentano vantaggi e svantaggi e si attagliano a diverse situazioni locali. La Consulta, da una parte, presenta il vantaggio di un buon grado di rappresentatività (sia in termini di genere che di nazionalità); trattandosi inoltre di una pluralità di soggetti, che possono arrivare fino a 20, ha la possibilità di svolgere una mole di lavoro considerevole, seguendo diverse tematiche, magari suddividendosi al

Tali strumenti possono essere, in primo luogo, suddivisi tra quelli privi di carattere elettivo, e quelli eletti sulla base di consultazioni che coinvolgono la popolazione immigrata. È il caso di precisare, tuttavia, che in entrambi i casi si tratta di organismi che traggono la loro legittimazione dalla determinazione dell'amministrazione locale di avvalersi, con funzioni consultive, di tale strumento, e non dal riconoscimento di una qualche forma di partecipazione diretta alla comunità immigrata.

Le Consulte, prive del carattere elettivo²⁶⁶, sono state istituite già a partire dagli anni '80²⁶⁷, ed oggi hanno trovato omogeneo riconoscimento in tutto il territorio nazionale, al punto da poter essere considerate alla stregua di uno strumento ordinario di amministrazione, a livello locale, regionale e nazionale.

Il primo organismo di rappresentanza di tipo elettivo, invece, è stato il Consigliere aggiunto di Nonantola, in Provincia di Modena, istituito nel 1994. Negli anni successivi, numerosi Comuni, tra i quali anche Torino, Forlì, Ancona, Padova, Lecce, e, dal 2004, anche Roma²⁶⁸, hanno previsto la presenza nei propri statuti di Consiglieri aggiunti, senza

proprio interno in gruppi di lavoro (tematici o territoriali). Per intervenire in consiglio comunale, però, deve affidarsi alla voce del proprio presidente, che quindi parla a nome di tutto l'organo. Il Consigliere aggiunto, invece, se può partecipare a tutti i lavori consiliari, d'altra parte vede necessariamente ridotta la propria incisività dal fatto di essere nella maggiore parte dei casi solo. Il suo grado di rappresentanza è inoltre necessariamente scarso (a meno che la comunità straniera che lo elegge non sia molto ristretta essa stessa) in quanto ad una sola persona si affida la cura di interessi che possono anche essere molto diversificati. Sul punto si vedano FRANCHI SCARSELLI G. *“La regolazione giuridica della rappresentanza locale degli stranieri in Italia: elementi di interpretazione ed esperienze concrete”*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1998, n. 3, pagg. 481 ss, nonché, dello stesso Autore, *“Una guida ai modelli di rappresentanza politico-amministrativa degli stranieri”*, Téchné, 2000.

²⁶⁶ Si tratta di organismi a composizione aperta, tra i cui membri siedono - accanto ad esperti che sono tratti dalla società civile e dall'ambito accademico - anche rappresentanti delle comunità immigrate presenti sul territorio, membri di associazioni di volontariato attive nel campo, enti istituzionali di varia natura ed enti locali in quanto tali.

²⁶⁷ La legge n. 943 del 1986, in particolare, disciplinante “Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine”, prevedeva l'istituzione di una Consulta nazionale per i problemi dei lavoratori non comunitari e delle loro famiglie (art. 2.1), nonché di consulte regionali (art. 2.7). Nella Consulta nazionale trovavano posto sei membri stranieri, designati dalle associazioni di immigrati più rappresentative: proprio i problemi legati all'individuazione di queste sei persone furono all'origine di un ritardo di tre anni nella costituzione della Consulta.

²⁶⁸ Tra gli esempi più significativi, merita di essere ricordata l'elezione speciale dei “consiglieri aggiunti”, che si è svolta a Roma il 28 marzo 2004, sulla base di una deliberazione del relativo Consiglio comunale. Allo scrutinio sono stati ammessi 33.000 stranieri residenti o domiciliati, che si sono registrati in apposite liste elettorali. Essi sono stati poi ripartiti in 36 sezioni. L'affluenza alle urne è stata pari al 57.32% degli iscritti. La Delibera di riferimento è la n. 190, adottata nella seduta del 14 ottobre 2003. In particolare essa ha fissato in quattro i rappresentanti degli stranieri nel Consiglio comunale. I quali, inoltre, sono stati chiamati ad eleggere un rappresentante nei consigli dei Municipi dove figurano residenti. All'iscrizione alle speciali liste elettorali, presso la sede di ciascun municipio, sono stati ammessi non solo gli stranieri formalmente residenti a Roma, ma anche quelli, pur residenti in altri comuni, che svolgessero attività di lavoro o di studio nella capitale. Per l'iscrizione nelle liste elettorali è stato sufficiente produrre un documento di riconoscimento e la fotocopia del permesso di soggiorno (anche in fase di rinnovo) o semplicemente del relativo atto di richiesta; per gli stranieri non anagraficamente residenti è stato richiesto il certificato di iscrizione a scuola o all'università, oppure una dichiarazione di assunzione da parte del datore di lavoro.

diritto di voto, nei Consigli Comunali o Provinciali²⁶⁹.

Tali organismi, tuttavia, sono titolari soltanto delle funzioni consultive che vengono loro conferite dai Consigli Comunali e Provinciali, e sono completamente privi di qualsiasi strumento di indirizzo politico²⁷⁰. Questa è, probabilmente, la ragione che ha indotto la dottrina a rilevare la limitata riuscita dell'esperimento *de quo*, che, da un lato, non è riuscito a stimolare una significativa partecipazione alle consultazioni, e dall'altro, ha riservato alla comunità degli stranieri residenti uno spazio politico molto limitato²⁷¹.

Pur se salutati con apprezzamento²⁷², infatti, questi organismi hanno svolto sinora un ruolo alquanto circoscritto e non sono stati in grado di condizionare effettivamente in modo incisivo le azioni delle istituzioni locali²⁷³.

²⁶⁹ La prima Provincia a introdurre la figura del consigliere aggiunto è stata quella di Rimini, nel 2002.

²⁷⁰ La legge regionale sull'immigrazione della Regione Friuli-Venezia Giulia, 4 marzo 2005 n. 5, in realtà, ha previsto l'istituzione di una Consulta dotata di un ruolo un po' più incisivo nei riguardi del programma regionale sull'immigrazione, in quanto essa "formula proposte propedeutiche alla stesura del Programma regionale ed esprime su di esso parere". Anche in questo caso i rappresentanti stranieri (due per ogni provincia, in totale 8) devono essere designati dalle associazioni di immigrati.

²⁷¹ Sul punto si vedano ABBONDANTE F. - SALVATORE P., "*La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*" in SCUDIERO M. (a cura di) "Stabilità dell'esecutivo e democrazia rappresentativa" Jovene, 2009, pagg. 46 ss., nonché BETTINELLI E. "*Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e costituzione inclusiva*", in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 15, 2005. Quest'ultimo Autore, in particolare, rileva che "da molte parti si ritiene che queste forme sostitutive o palliative siano ormai insufficienti; o addirittura si teme che esse possano rimarcare differenze sociali ed etniche che è opportuno rimuovere per perseguire l'obiettivo fondamentale, proprio dei comuni, di una piena integrazione (nei diritti e nei doveri) tra tutte le persone stabilmente residenti senza irragionevoli discriminazioni; che, tra l'altro, renderebbero più difficili e meno legittimate le politiche comunali".

²⁷² Si veda, al riguardo, CARAVITA DI TORITTO B., op. cit., pagg. 9 e ss., che riconosce in tali istituzioni "una valorizzazione della partecipazione politica degli stranieri".

²⁷³ Al riguardo, si considerino le polemiche legate all'introduzione della figura del Consigliere comunale aggiunto. L'esperienza di queste figure è stata sinora deludente, in quanto l'esistenza di una disciplina intesa a una scelta elettiva del mandatario in questione non ha tuttavia impedito il manifestarsi concreto di pratiche distorsive nella scelta delle candidature, a causa degli atteggiamenti conformistici diffusi al riguardo in parte delle medesime comunità immigrate, spesso poco interessate, al di là della retorica, a utilizzare tali strumenti di integrazione nella "cittadinanza attiva", anche in ragione dei loro modesti risultati pratici.

7. Il contesto europeo e comunitario

Come già ricordato, In Italia attualmente vi sono già cittadini stranieri regolarmente residenti – quelli appartenenti all’Unione europea – ai quali sono riconosciuti i diritti politici.

Già il Trattato di Maastricht del 1992 prevedeva, infatti, il diritto all'elettorale attivo e passivo, sia a livello di elezioni locali che del Parlamento europeo, per i cittadini dell’Unione residenti in un altro Stato membro. La disposizione è stata poi ripresa dal Trattato di Amsterdam, e, a seguito del Trattato di Lisbona, è oggi contenuta all’art. 20 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, il quale stabilisce che «i cittadini dell'Unione (...) hanno il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato».

Lo stesso principio ha trovato, inoltre, espresso riconoscimento nell'ambito dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per come proclamati dalla Carta di Nizza²⁷⁴, agli articoli 39²⁷⁵ e 40²⁷⁶ del Capo V, dedicato ai diritti di cittadinanza.

Per quanto riguarda, invece, l'estensione del diritto di voto a favore dei cittadini di Paesi terzi, l’Unione, pur avendo assunto in proposito un atteggiamento favorevole²⁷⁷, non si è

²⁷⁴ Carta fondamentale dei diritti dell’Unione europea (2000/C 364/01).

²⁷⁵ Articolo 39 (Diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo):

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato.

2. I membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto.

²⁷⁶ Articolo 40 (Diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali):

Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato.

²⁷⁷ In questo senso si veda, in particolare, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 22 novembre 2000 (COM 2000 757 definitivo) su una politica comunitaria in materia di immigrazione, ove si richiamano le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 per caldeggiare “una politica di integrazione volta a riconoscere loro [agli stranieri] diritti ed obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell’UE” (par. 2.3). Similmente, si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, su “Immigrazione, Integrazione e Occupazione”, Documento COM (2003) 336, presentata al Consiglio europeo di Salonico del 19, 20, 21 novembre 2003, che ha introdotto il concetto di “cittadinanza civica” per i cittadini di Paesi terzi lungo residenti in Europa.

In senso ancora più inequivoco si è espresso, inoltre, il Parlamento europeo, che nella sua risoluzione sulla “politica comunitaria in materia di immigrazione”, ha ritenuto indispensabile, al fine di garantire l’integrazione dei cittadini dei paesi terzi, l’adozione della direttiva sui residenti di lunga durata, sostenendo l’idea espressa dalla Commissione e dal Comitato Economico e Sociale di creare una cittadinanza civica che permetta ai cittadini dei Paesi terzi che risiedono legalmente nell’Unione europea di beneficiare di uno status che preveda diritti e doveri di natura economica, sociale e politica, incluso il diritto di voto per le elezioni municipali ed europee” (Ris. P5_TA (2003) 0292, punto 29).

mai formalmente espressa sul punto, ritenendo che si tratti di un ambito tradizionalmente riservato alla sovranità dei singoli Stati²⁷⁸.

La direttiva 94/80/CEE del 19 dicembre 1994 ha stabilito, in concreto, le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza, in attuazione del principio contenuto nel citato art. 20 del TFUE.

La direttiva è essenzialmente finalizzata a consentire l'esercizio del diritto di voto attivo e passivo alle elezioni municipali, prevedendo a tal proposito che i cittadini comunitari ricevano – in tutti gli Stati membri - il medesimo trattamento giuridico riservato ai cittadini del Paese ospitante. Detta equiparazione concerne la disciplina dell'esercizio del diritto di voto, di capacità elettorale, di cumulo dei mandati e di iscrizione nelle liste elettorali.

La direttiva prevede, tuttavia, alcune deroghe allo stretto rispetto del principio di parità di trattamento: in primo luogo, si stabilisce che lo straniero comunitario possa esercitare il diritto di voto nel Paese ospitante solo qualora manifesti una esplicita volontà in tal senso²⁷⁹; in secondo luogo, si attribuisce la facoltà agli Stati membri di riservare l'eleggibilità alla carica di sindaco e vicesindaco ai propri cittadini²⁸⁰, come stabilito nel

Nel medesimo senso, si vedano le opinioni del Comitato economico e sociale, CES 066, 12 luglio 2001 e CES 141, 14 maggio 2003.

²⁷⁸ La stessa Commissione europea ha avuto modo di affermare che “a fronte dell’indubbio valore politico del diritto di voto e dell’accesso alla cittadinanza per l’integrazione dei cittadini stranieri residenti da tempo nell’Unione, resta il fatto che il trattato CE non offre una base giuridica specifica a tale proposito” (COM 2000/757). Detto organo, infatti, nonostante perori la causa di un maggiore coordinamento delle politiche di immigrazione fra gli Stati membri, ha riconosciuto che “gli Stati membri conservano la loro competenza su molti aspetti significativi, in particolare per quanto riguarda l’ammissione dei migranti a fini economici e lo sviluppo e l’attuazione di una politica di integrazione” (COM 2001 387, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ad un metodo aperto di coordinamento per la politica comunitaria in materia di immigrazione, par. 2). Da ultimo, va notato che la recente Direttiva del Consiglio (2003/109/CE del 25. 11.2003) relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, non fa menzione alcuna del diritto di voto fra quelli da accordare a chi risieda nel territorio dell’Unione da almeno cinque anni.

²⁷⁹ Articolo 7:

1. *L'elettore di cui all'articolo 3 esercita il suo diritto di voto nello Stato membro di residenza qualora ne abbia espresso la volontà.*
2. *Se nello Stato membro di residenza il voto è obbligatorio, l'obbligo del voto si applica anche agli elettori di cui all'articolo 3 che si sono iscritti nelle liste elettorali.*
3. *Gli Stati membri nei quali il voto non è obbligatorio possono prevedere l'iscrizione d'ufficio nelle liste elettorali degli elettori di cui all'articolo 3.*

²⁸⁰ Articolo 5:

1. *Gli Stati membri di residenza possono disporre che qualsiasi cittadino dell'Unione che, per effetto di una decisione giudiziaria individuale in materia civile o di una decisione penale, è stato privato del diritto di*

nostro Paese²⁸¹.

Inoltre, si sono manifestate anche alcune differenze applicative tra i diversi Stati membri, in particolare per quanto concerne i requisiti richiesti ai cittadini comunitari per poter esercitare il diritto di voto. Il testo della citata direttiva 94/80/CE, infatti, non contiene una definizione comune del concetto di “residenza”, che rimane in tal modo soggetto a specificazioni nazionali. Esiste inoltre, ai sensi dell'articolo 12²⁸², la possibilità di derogare ad alcune norme per i Comuni la cui popolazione residente con nazionalità estera superi il venti per cento del totale²⁸³.

L'ambito di applicazione della direttiva, in ogni caso, è limitata alle elezioni amministrative di livello comunale e circoscrizionale.

Per quanto riguarda l'Italia, la c.d. “legge comunitaria” del 1994²⁸⁴ ha recepito la direttiva in oggetto, delegando il Governo a emanare un decreto legislativo volto alla concreta

eleggibilità dalla legge dello Stato membro di origine, sia escluso dall'esercizio di tale diritto in occasione delle elezioni comunali.

2. La candidatura di qualsiasi cittadino dell'Unione alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza può essere dichiarata irricevibile qualora l'interessato non possa rilasciare la dichiarazione di cui all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) o non presenti l'attestato di cui all'articolo 9, paragrafo 2, lettera b).

3. Gli Stati membri possono disporre che l'eleggibilità alle funzioni di capo dell'organo esecutivo di un ente locale di base, di supplente o di membro dell'organo direttivo collegiale sia esclusivamente riservata ai propri cittadini, ove tali persone siano elette per esercitare le loro funzioni nel corso della durata del mandato. Gli Stati membri possono parimenti disporre che sia riservato ai propri cittadini l'esercizio delle funzioni di capo, di supplente o di membro dell'organo direttivo collegiale esecutivo di un ente locale di base, anche quando sono svolte solo a titolo transitorio e interinale. Gli Stati membri potranno, nel rispetto del trattato e dei principi generali del diritto, adottare disposizioni appropriate, necessarie e proporzionate agli obiettivi perseguiti per assicurare che l'esercizio delle funzioni di cui al primo comma e delle funzioni interinali di cui al secondo comma possano essere riservate solo ai propri cittadini.

4. Gli Stati membri possono parimenti disporre che i cittadini dell'Unione che sono eletti membri di un organo rappresentativo non possano partecipare alla designazione degli elettori di un'assemblea parlamentare né all'elezione dei membri di tale assemblea.

²⁸¹ Articolo 1, comma 5 del Decreto legislativo 12 aprile 1996, n. 197: *L'iscrizione nelle liste elettorali aggiunte consente ai cittadini dell'Unione l'esercizio del diritto di voto per l'elezione del sindaco, del consiglio del comune e della circoscrizione nelle cui liste sono iscritti, l'eleggibilità a consigliere e l'eventuale nomina a componente della giunta del comune in cui sono eletti consigliere, con esclusione della carica di vice sindaco.*

Circa la metà degli Stati UE hanno previsto regole di esclusione, diversamente modulate, dei cittadini europei dall'esercizio dei diritti elettorali passivi: tra loro Grecia, Lussemburgo, Austria o Francia.

²⁸² Articolo 12, comma 1: *Lo Stato membro in cui, alla data del 1o gennaio 1996, la percentuale dei cittadini dell'Unione che in esso risiedono senza averne la cittadinanza ed abbiano raggiunto l'età per essere elettori superi il 20% del totale dei cittadini dell'Unione ivi residenti e aventi l'età per essere elettori, ha facoltà, in deroga alle disposizioni della presente direttiva, di*

a) riservare il diritto di voto agli elettori di cui all'articolo 3 che abbiano compiuto in tale Stato membro un periodo minimo di residenza, che non può eccedere la durata di un mandato in seno all'organo collegiale comunale,
b) riservare il diritto di eleggibilità alle persone di cui all'articolo 3 purché abbiano compiuto, in tale Stato membro, un periodo minimo di residenza, che non può eccedere la durata di due mandati dell'organo suddetto, e
c) adottare i provvedimenti che riterrà opportuni ai fini della composizione delle liste dei candidati, volti in particolare a favorire l'integrazione dei cittadini dell'Unione che non hanno la cittadinanza dello Stato.

²⁸³ Il Lussemburgo, ad esempio, avvalendosi di tale clausola ha innalzato il limite di residenza, per i cittadini comunitari residenti nella città di Lussemburgo, a dieci anni.

²⁸⁴ Legge 6 febbraio 1996, n. 52.

attuazione della stessa²⁸⁵.

Da quasi vent'anni, pertanto, gli stranieri comunitari votano regolarmente nelle elezioni comunali e circoscrizionali, mentre analoga facoltà non è prevista a favore dei cittadini di Paesi terzi.

Tralasciando in questa sede il dibattito sull'avvenuta ratifica da parte dell'Italia del Capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1992 – del quale si è già accennato – può essere rilevante notare che detta Convenzione è stata firmata fino ad ora soltanto da Danimarca, Finlandia, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia, Repubblica Ceca, Regno Unito e Cipro, ma gli ultimi tre Paesi non hanno proceduto a alla ratifica²⁸⁶. Inoltre, molti Paesi hanno aderito al patto internazionale con alcune riserve²⁸⁷. In nessuno degli Stati firmatari, in ogni caso, l'applicazione della Convenzione ha comportato un significativo ampliamento del diritto di voto a favore degli stranieri, anche perché detta previsione era già contemplata nell'ordinamento della maggior parte dei Paesi aderenti²⁸⁸.

A voler proporre un sguardo d'insieme sul contesto europeo²⁸⁹, può rilevarsi come il primo provvedimento di estensione del diritto di voto locale per gli stranieri sia stato quello

²⁸⁵ Decreto legislativo 12 aprile 1996, n. 197.

²⁸⁶ Sulla scarsa adesione degli Stati alla Convenzione si veda ZINCONE G. – ARDOVINO S. “*I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*”, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2004. In particolare, dopo aver osservato che tutti gli Stati che hanno ratificato la Convenzione accettando la Parte C avevano già previsto nel proprio sistema normativo il riconoscimento dei diritti elettorali a livello locale per i cittadini stranieri, si afferma che “nel complesso, la scarsa adesione in termini di firme e ratifiche testimonia le difficoltà politiche e giuridiche sperimentate da molti Stati europei nel tentativo di regolare in modo quanto più possibile omogeneo una materia tanto delicata, che tocca il cuore stesso del concetto di sovranità statale”.

²⁸⁷ Come si è detto, l'Italia ha esercitato l'*opt-out* per il Capitolo C, che prevede il riconoscimento dei diritti elettorali, a livello locale, dopo 5 anni di “residenza regolare e abituale” (art. 6, c. 2) sul territorio nazionale. Danimarca, Norvegia e Paesi Bassi, invece, hanno scelto di escludere dall'ambito di applicazione della Convenzione alcune porzioni del territorio nazionale. In particolare, per la Norvegia, la Convenzione non si applica alle Isole Svalbard, per la Danimarca la Groenlandia e Isole Faroe, e per i Paesi Bassi l'ambito di applicazione è limitato al territorio europeo. Questi ultimi hanno inoltre escluso dalla Convenzione il personale straniero diplomatico e consolare e i membri delle loro famiglie.

²⁸⁸ L'estensione della titolarità dei diritti politici oltre l'ambito soggettivo dei cittadini, infatti, era già presente in molti Stati europei da diversi decenni. A titolo di esempio si pensi alla Svezia, ove tale facoltà è stata introdotta nel 1975. Sempre negli anni '70, previsioni analoghe sono state disciplinate in Finlandia, Norvegia e Danimarca.

²⁸⁹ Per un approfondimento sui principali ordinamenti costituzionali europei, si veda GROSSO E. “*Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*”, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, vol. 2, pagg. 505 ss. Per una panoramica di legislazione comparata nella materia (anche con riguardo ai nuovi paesi membri dell'Unione europea che -come l'Estonia, la Lituania, la Repubblica Ceca, la Slovenia, l'Ungheria- ammettono, sia pure in diversa forma e misura, i cittadini extracomunitari all'esercizio del voto amministrativo) si veda il *dossier* n. 534 del Servizio Studi della Camera dei Deputati, Riconoscimento del diritto di voto ai cittadini stranieri, 19 gennaio 2004.

irlandese, che risale al 1963²⁹⁰ per l'elettorato attivo, mentre l'elettorato passivo è stato introdotto nel 1974.

Nel corso dei primi anni '80, poi, altri Paesi europei hanno previsto l'estensione del suffragio a livello locale a favore degli stranieri regolarmente residenti. Tra questi, si ricordino la Svezia²⁹¹, la Norvegia²⁹², la Danimarca²⁹³, l'Olanda²⁹⁴ e, seppur in forma limitata, Portogallo²⁹⁵ e Spagna²⁹⁶.

Tale tendenza, tuttavia, ha subito una battuta d'arresto attorno alla seconda metà degli anni ottanta²⁹⁷, per poi riprendere gradualmente a seguito delle novità introdotte in ambito comunitario dal Trattato di Maastricht e da quello di Amsterdam²⁹⁸.

²⁹⁰ Electoral Act, n. 19/1963, Articolo 5:

1. A person shall be entitled to be registered as a Dáil elector in a constituency if he has reached the age of twenty-one years and he was, on the qualifying date, a citizen of Ireland, and ordinarily resident in that constituency.

2. A person shall be entitled to be registered as a local government elector in a local electoral area if he has reached the age of twenty-one years and he was, on the qualifying date, ordinarily resident in that area, or he has, during the whole of the period of six months ending on the qualifying date, occupied, as owner or tenant, any land or premises in that area.

²⁹¹ In Svezia il diritto di voto e l'eleggibilità è stata garantita a tutti gli stranieri residenti da almeno tre anni nelle elezioni municipali e nazionali nel 1975. Per i cittadini del Consiglio Nordico, invece, non è richiesto alcun requisito.

²⁹² In Norvegia, il diritto di voto e l'eleggibilità è stata garantita ai cittadini del Consiglio Nordico con una residenza prolungata per almeno 3 anni alle elezioni municipali e nazionali nel 1978. Questo diritto sono stati estesi a tutti gli stranieri residenti nel 1983. L'iscrizione alle liste elettorali è automatica. In conseguenza nell'estensione del 1983, nel 1990 un accordo bilaterale tra Norvegia e Spagna ha garantito il diritto di voto in Spagna per i cittadini norvegesi.

²⁹³ In Danimarca, il diritto di voto e l'eleggibilità è stata garantita ai cittadini del Consiglio Nordico con una residenza prolungata per almeno 3 anni alle elezioni municipali e nazionali nel 1977. Questo diritto sono stati estesi a tutti gli stranieri residenti nel 1981. Nel 1995, il requisito dei tre anni di residenza è stato abolito per i cittadini europei, in conformità al Trattato di Maastricht e per i cittadini del Consiglio Nordico.

²⁹⁴ In 1979 gli stranieri sono stati ammessi al voto nelle elezioni locali a Rotterdam. Questa previsione è stata poi estesa a livello nazionale nel 1985.

²⁹⁵ Nel 1971, ai cittadini brasiliani residenti in Portogallo è stato garantito il diritto di voto alle elezioni municipali, purché fossero residenti da almeno 2 anni, mentre dopo quattro anni di residenza potevano anche essere eletti. Nel 1982, questa previsione è stata estesa ai cittadini di Capo Verde, nell'ambito di un accordo di reciprocità tra tutti i Paesi di lingua portoghese. Tale diritto è stato nuovamente esteso nel 1997, in forza di una generale regola di reciprocità – con la richiesta di almeno quattro anni di residenza – a favore dei cittadini del Perù, dell'Uruguay (con eleggibilità dopo cinque anni di residenza) e a favore dei cittadini argentini, cileni, estoni, israeliani, norvegesi e venezuelani (senza eleggibilità). Nel 2005, tuttavia, la lista di questi Paesi è stata ridotta, escludendone Israele e il Perù.

²⁹⁶ In Spagna vige fin dal 1985 una generale regola di reciprocità, che si è però finora sostanziata in un unico patto, con la Norvegia, mediante un accordo bilaterale firmato nel 1990.

²⁹⁷ Sul punto si veda WALDRAUCH H. *“Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview of regulations in 36 countries*, National Europe Centre, Paper n. 73, 2003.

²⁹⁸ Come sopra ricordato, nel 1992 il Trattato di Maastricht ha previsto il diritto di voto nelle elezioni locali a favore di tutti i cittadini comunitari. A seguito di tale previsione, in alcuni Stati europei il dibattito pubblico sul tema del diritto di voto per gli stranieri ha trovato nuova linfa, come avvenuto ad esempio in Lussemburgo, Lituania, Slovenia e Belgio, che nel recepire la disposizione comunitaria, o anche solo grazie alla sua indiretta influenza, hanno previsto il diritto di voto, seppur con diversi livelli, a favore di tutti gli stranieri residenti. Altri Paesi, che già possedevano una legislazione in materia, ma limitatamente ad alcune categorie di cittadini stranieri, hanno introdotto disposizioni volti a estendere il campo di applicazione dei diritti di elettorato attivo e passivo. Tra questi, ad esempio, la Finlandia (che ha esteso il diritto di voto a livello locale agli immigrati anche al di fuori del Consiglio Nordico), il Portogallo, e l'Ungheria, che ha introdotto, in seguito alla riforma costituzionale del 1990, la titolarità

Anche tra i Paesi di più recente accesso all'Unione europea sono generalmente previste, benché con requisiti variabili, forme di esercizio dei diritti elettorali da parte degli stranieri residenti²⁹⁹.

In Italia, come visto, il dibattito sull'estensione del diritto di voto a favore degli stranieri residenti è stato particolarmente animato negli anni immediatamente successivi al recepimento del Trattato di Maastricht, con l' "elaborato Contri" del 1994 e con la Legge Turco – Napolitano, la cui discussione è cominciata nel 1996.

In generale, si può affermare che la maggior parte degli Stati europei abbiano adottato da molti anni una legislazione idonea a estendere il diritto di voto amministrativo agli stranieri regolarmente residenti sul proprio territorio, anche se con caratteristiche differenti. Alcuni Paesi, ad esempio, tra i quali Spagna, Irlanda o Slovenia, limitano tale previsione al livello municipale, mentre altri prevedono l'estensione dei diritti elettorali anche a livello provinciale, come ad esempio la Danimarca, ed altri ancora includono consultazioni regionali e referendum, come la Svezia.

Anche da punto di vista dell'elettorato passivo si possono notare ampie divergenze: mentre in molti Stati l'estensione del diritto di voto si accompagna alla possibilità di essere eletti nelle medesime cariche, altri Paesi non concedono, invece, la titolarità del diritto di voto passivo, impedendo quindi agli immigrati, di qualunque nazionalità, di assumere cariche elettive, siano esse dirette o indirette³⁰⁰. Altre differenziazioni attengono ai requisiti di durata minima di residenza richiesta per poter esercitare il voto³⁰¹.

del diritto di voto attivo e passivo a livello locale per gli immigrati regolarmente residenti sul territorio nazionale.

²⁹⁹ Si pensi, in particolare, a Estonia, Lituania, Ungheria, Slovenia, Malta e Repubblica Ceca.

³⁰⁰ Altre differenziazioni tra gli Stati si possono rinvenire nelle modalità di selezione dei gruppi di cittadini stranieri ammessi a godere dei diritti elettorali a livello locale, secondo criteri di nazionalità. Vi sono Stati che subordinano l'accesso al diritto di voto alla clausola di reciprocità, in virtù della quale essi stipulano con altri Stati trattati bilaterali nei quali riconoscono ai rispettivi cittadini lo stesso trattamento. È il caso, ad esempio, della Spagna con la Norvegia. In altri casi, il diritto di voto si estende a coloro che possiedono una determinata nazionalità, indipendentemente dalla clausola di reciprocità. La ragione di tali selezioni si può far risalire, spesso, a passati legami coloniali o ad omogeneità linguistiche e culturali che giustificano l'esistenza di un legame più stretto, come per l'Irlanda, i cui cittadini residenti nel Regno Unito possono votare per le elezioni a livello locale, regionale e nazionale.

³⁰¹ Svezia e Danimarca, ad esempio, non richiedono un periodo di residenza minima per cittadini di altri Stati appartenenti al Consiglio Nordico, a fronte di un requisito di almeno 3 anni per cittadini di altre nazionalità. In Portogallo, invece, sono titolari del diritto di voto a livello locale, oltre naturalmente ai cittadini comunitari, i cittadini di Brasile e Capo Verde, ai quali si richiedono due anni di residenza sul territorio nazionale, e quelli di Perù, Uruguay, Argentina, Cile, Estonia, Israele, Norvegia e Venezuela, per i quali il requisito sale a tre anni.

Del tutto peculiare è il caso della Svizzera, ove il diritto di voto a livello locale è regolato diversamente nelle diverse parti del territorio nazionale, essendo la scelta rimessa alla legislazione cantonale³⁰².

È rilevante notare, per concludere la presente panoramica sul contesto europeo, come – dei ventisette Paesi dell'Unione – siano minoritari gli Stati che non prevedono l'estensione del diritto di voto amministrativo a favore degli stranieri extracomunitari regolarmente residenti. Tra questi, oltre all'Italia, si ricordano l'Austria, la Germania, il Lussemburgo e la Francia, dove tuttavia sono in corso da decenni dibattiti parlamentari volti a disciplinare la facoltà in oggetto³⁰³. In questi Paesi, pertanto, il diritto di voto si acquista solamente in esito alla naturalizzazione e il conseguente acquisto della cittadinanza.

A livello di singole autonomie locali, inoltre, è da segnalare l'iniziativa attuata con la “Carta Europea dei diritti dell'uomo nella Città”³⁰⁴. Approvato a Saint-Denis, in Francia,

³⁰² Nella Svizzera francese tutti i cantoni tranne il Vallese prevedono il diritto di voto e di elezione (in taluni casi anche l'elettorato passivo) per gli stranieri a livello comunale. Nello Jura e a Neuchâtel gli stranieri hanno il diritto di voto e di elezione anche a livello cantonale. Nel resto della Svizzera solo i comuni dei cantoni Grigioni e Appenzello esterno hanno la possibilità di concedere il diritto di voto agli stranieri residenti. Finora solo pochi comuni l'hanno fatto. Nei cantoni di Berna e Basilea città la proposta di introdurre il voto per gli stranieri è stata respinta in votazione popolare nel settembre del 2010. Complessivamente solo in un terzo circa dei 26 cantoni i cittadini stranieri hanno la possibilità di partecipare con il loro voto alla vita politica locale. I dati sono disponibili sul sito del Ministero degli Esteri svizzero, all'indirizzo www.eda.admin.ch.

L'estensione del diritto di voto amministrativo, in realtà, è presente in Svizzera già nel 1849, quando il Cantone di Neuchâtel concesse il voto agli stranieri (maschi) ivi domiciliati per l'elezione degli organi di governo locale e per l'assunzione di decisioni amministrative dirette.

³⁰³ In Francia, ad esempio, il PS (Partito Socialista) ha proposto progetti di legge volti a estendere il diritto di voto a favore degli stranieri fin dai primi anni '80, ma tale previsione non ha mai trovato accoglimento finora, essendo necessaria a tal fine una modifica costituzionale. Nel Maggio 2000, un progetto di legge è stato approvato dall'Assemblea Nazionale, ma è stato tuttavia respinto al Senato. Nel gennaio 2006, alcuni senatori dell'area sinistra hanno proposto nuovamente un disegno di legge sul diritto di voto a favore degli stranieri, ma la maggioranza ha respinto tale proposta. Tra la fine degli anni '90 e i primi anni 2000, tuttavia, alcuni referendum locali, di carattere eminentemente simbolico, sono stati organizzati su impulso della Lega dei diritti dell'uomo o delle singole autorità municipali, tra le quali quelle di Saint-Denis, La Courneuve e Aubervilliers.

In Germania, invece, nel febbraio 1989, il *Land* di Schleswig-Holstein ha approvato una normativa diretta a estendere il diritto di voto a livello locale a favore dei cittadini danesi, irlandesi, olandesi, svedesi e svizzeri con almeno cinque anni di residenza; il *Land* di Amburgo, a sua volta, ha previsto il diritto di voto locali per i residenti da almeno otto anni. Entrambe le normative, tuttavia, sono state dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale Federale della Repubblica tedesca il 31 ottobre 1990, sulla base della considerazione per cui la Legge Fondamentale tedesca, ove statuisce all'articolo 28 che nelle elezioni distrettuali e municipali “la popolazione” deve essere rappresentata mediante elezioni, intende riferirsi solamente ai cittadini tedeschi residenti nel territorio di tale ente locale (Sentenze nn. 37/1990 e 83/1990). Nel 1998, inoltre, il governo di coalizione formato tra i socialdemocratici e i Verdi a sostegno del cancelliere Schröder ha proposto l'estensione del diritto di voto per tutti gli stranieri residenti, a livello comunale e distrettuale, ma l'opposizione è riuscita a impedirne l'approvazione alle camere.

La Grecia, invece, un altro Stato tradizionalmente riottoso a consentire il diritto di voto a favore degli stranieri, ha modificato la propria Costituzione nel 2010, al fine di includere tale facoltà.

³⁰⁴ Per un approfondimento generale sul documento citato si veda COSTANZO P. “*Note introduttive della Carta europea dei diritti dell'uomo nella città (quali competenze per gli statuti locali in materia di diritti?)*”, in *Giur. It.*, 2011, pagg. 1445-1449.

nel 2000, da centinaia di città europee, il documento sostiene esplicitamente, fra i numerosi altri diritti menzionati nel testo, «l'ampliamento del diritto di voto e di eleggibilità a livello comunale a tutti i cittadini maggiorenni che non sono cittadini dello Stato e che risiedono da due anni nella città»³⁰⁵.

Pur trattandosi di uno strumento di *soft law*, la Carta dimostra come a livello locale sia ormai ampiamente condivisa la necessità di adeguare gli strumenti di rappresentanza diretta al mutato contesto sociale, al fine di eliminare ogni discriminazione fondata sul mero possesso della cittadinanza, dovendosi invece tenere conto dell'effettivo collegamento con la realtà territoriale di riferimento, che solo il requisito della residenza è in grado di far emergere.

³⁰⁵ Articolo 8, comma 2.

8. L'esperienza statunitense

Terminato lo sguardo sul panorama europeo e comunitario, appare utile aprire uno scorcio sull'esperienza statunitense, dalla quale si è ereditato il già ricordato principio dell'autogoverno, espresso nel motto rivoluzionario *no taxation without representation*.

Gli abusi nell'esercizio del potere fiscale storicamente verificatisi negli Stati Uniti condussero ad affermare il principio secondo il quale ogni tributo richiede il consenso dei governati, espresso per il tramite dei propri rappresentanti politici. Il concetto, in realtà, affonda le proprie radici nella tradizione costituzionale anglosassone. Già nella *Magna Charta* del 1215, infatti, si legge che “*no scutage or aid shall be imposed in our kingdom except by the common council of our kingdom*”³⁰⁶, e analogo principio è contenuto anche nel *Bill of Rights*³⁰⁷ del 1689.

La connessione tra prelievo fiscale e rappresentanza politica, che ha costituito il motto della Rivoluzione americana, è stato trasfuso nella Dichiarazione di Indipendenza, nonché nella Costituzione del 1787. L'Articolo 1, Section 7, in particolare, prevede che “*all bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives*”, ossia il ramo del parlamento originariamente deputato a rappresentare la popolazione degli Stati Uniti, da essa direttamente eletto.

L'estensione del diritto di voto, inoltre, nella storia politica americana ha sempre rivestito un'importanza simbolica fondamentale³⁰⁸ soprattutto con riferimento alle agitazioni politiche sollevate a favore dei diritti delle donne e degli afroamericani³⁰⁹, che hanno

³⁰⁶ *Magna Carta*, paragrafo 12.

³⁰⁷ “*That levying money for or to the use of the crown, by pretence of prerogative, without grant of parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal*”.

³⁰⁸ HAYDUK R. “*Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US*”, in *New Political Science*, Volume 26, n. 4/2004, il quale rileva: “*because legislative bodies confer rights and make public policy, it is critical to possess the capacity to influence and/or select representatives. Legal barriers to political participation, however, have historically hampered the attainment of such rights by distinct classes of citizens, including African Americans, women, and youth*”.

³⁰⁹ Si pensi, in particolare, al Movimento per il suffragio femminile nel primo dopoguerra, che portò nel 1920 all'approvazione del diciannovesimo emendamento alla Costituzione federale al fine di garantire alle donne il diritto di voto o al Movimento per il voto giovanile, sorto negli Stati Uniti durante la guerra del Vietnam, quando diverse proteste che si diffusero rapidamente in tutta la nazione. I giovani che avevano compiuto diciotto anni venivano chiamati in guerra e cominciarono a pretendere di poter esercitare il diritto di voto. Il quattordicesimo emendamento, infatti, garantiva il voto solamente a coloro che avessero compiuto ventuno anni. Il Congresso, in un primo tempo, nel 1970, approvò una modifica del *Voting Rights Act* che consentisse l'esercizio del diritto di voto a tutti coloro che avessero compiuto diciotto anni, mentre il 23 marzo 1971 venne approvato il XXVI emendamento alla Costituzione, che stabilisce una previsione analoga. Si pensi, inoltre, al Movimento per i diritti civili degli afroamericani, guidato

condotto a rilevanti modifiche costituzionali, anche grazie a decisive pronunce della Corte Suprema³¹⁰.

Per quanto riguarda il diritto di voto degli stranieri regolarmente residenti, è da rilevare che attualmente essi sono esclusi dalla facoltà di eleggere i propri rappresentanti in ogni livello di governo, benché ciò non sia in alcun modo escluso dalla Costituzione federale³¹¹, che si limita a stabilire la potestà legislativa statale in materia. In sede costituente, infatti, i Rappresentanti non riuscirono a raggiungere un accordo ampiamente condiviso in tema di diritto di voto e la decisione sull'attribuzione della rappresentanza elettorale venne demandata ai singoli Stati³¹².

La Costituzione americana, dunque, è priva di una disposizione che esplicitamente escluda o contempli i non cittadini tra i titolari del diritto di voto, ma richiede solamente che i Rappresentanti³¹³ e i Senatori³¹⁴ vengano eletti “*by the People*”. Il concetto di “popolo” ivi contenuto, pur essendo stato parzialmente specificato da diversi Emendamenti, in

negli anni '60 da Martin Luther King e sfociato, nel 1964, nell'adozione del *Civil Rights Act*. L'approvazione di detta legge fu sostenuta dal Presidente allora in carica, John Fitzgerald Kennedy, il quale, nell'aprile del '63, chiese al Congresso di emanare leggi che garantissero ai cittadini uguale accesso ai servizi e alle strutture pubbliche e private e che non permettessero la discriminazione su base razziale nelle assunzioni da parte di imprese e istituzioni federali. L'anno successivo, il 6 agosto 1965, il presidente Lyndon B. Johnson firmò il *Voting Right Act*, che concesse il diritto di voto agli afroamericani, vietando di effettuare test di conoscenza della lingua inglese e altre barriere all'accesso delle liste elettorali, ideate precipuamente allo scopo di escludere le minoranze dal diritto di voto. La pratica dei test linguistici, infatti, era stata convalidata dalla Corte Suprema nel celebre caso *Lassiter v. Northampton Country Board* del 1959, nella convinzione che non violasse la Costituzione del Stati Uniti.

³¹⁰ Si pensi, in particolare, alla pronuncia sul caso *Yick Wo v. Hopkins* del 1886, ove si definisce il diritto di voto come “*a fundamental political right, because preservative of all rights.*”, che venne ripresa nel caso *Harper v. Virginia Board of Education* (383 U.S. 663 (1966)), quando la Corte Suprema vietò le *poll taxes*, il cui pagamento era richiesto per poter partecipare alle elezioni e delle quali si parlerà infra. Nello stesso senso, si vedano anche le pronunce sul caso *Reynolds v. Sims* del 15 giugno 1964 e sul caso *South Carolina v. Katzenbach* del 7 marzo 1966, che hanno stabilito la legittimità costituzionale dell'estensione del diritto di voto a favore delle minoranze etniche.

³¹¹ In questo senso si vedano RASKIN J. “*Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional, and Theoretical Meanings of Alien Suffrage*” in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, pag. 141; ROSBERG G. “*Aliens and Equal Protection: Why Not the Right to Vote?*” in *Michigan Law Review*, 1977, pagg. 1092–1136; GORDON J. “*Let Them Vote*” in FISS O.M., COHEN J., ROGERS J. E DANTICAT E. (a cura di) “*A Community of Equals: The Constitutional Protection of New Americans*”, Boston: Beacon Press, 1999.

³¹² Cfr. HARPER-HO V. “*Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change*”, in *Law and Inequality Journal*, 2000.

³¹³ Article I, Section 2 (The House): “*The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature*”.

³¹⁴ Amendment 17 (Senators Elected by Popular Vote): “*The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, elected by the people thereof, for six years; and each Senator shall have one vote. The electors in each State shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the State legislatures*”.

particolare il XV³¹⁵ e il XXVI³¹⁶, che rispettivamente vietano discriminazioni in tema di elettorato attivo su base razziale e richiedono concedono il diritto di voto a tutti coloro che abbiano compiuto diciotto anni³¹⁷, è stato accolto in maniera piuttosto disomogenea a seconda dei singoli Stati. Ad esempio, in Florida e Mississippi sono escluse dal diritto di voto le persone che abbiano subito condanne penali, anche nei due anni successivi al termine della pena, o stiano scontando una condanna detentiva³¹⁸.

Ogni individuo, pertanto, gode solamente delle facoltà elettorali che ogni singolo Stato decide di concedere, non prevedendo la Costituzione alcun diritto di voto generalmente garantito a livello federale³¹⁹. In questo senso si è espressa anche la Corte Suprema, che in una recente decisione³²⁰ ha avuto modo di specificare che la popolazione degli Stati Uniti non ha alcun diritto di voto costituzionalmente tutelato, trattandosi di una materia riservata alla competenza legislativa dei singoli Stati.

Per quanto concerne specificamente il diritto di voto dei non cittadini, può osservarsi come nella storia degli Stati Uniti, a partire dell'adozione della Costituzione Federale del 1787, si sia generalmente prevista la concessione del diritto di voto secondo criteri estranei all'elemento della cittadinanza. Le limitazioni introdotte in proposito, fondate sull'età, su

³¹⁵ Amendment 15 (Race No Bar to Vote), approvato nel 1870:

1. *The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude.*

2. *The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.*

³¹⁶ Amendment 26 (Voting Age Set to 18 Years), approvato nel 1971:

1. *The right of citizens of the United States, who are eighteen years of age or older, to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of age.*

2. *The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.*

³¹⁷ Rilevante sul punto è anche il XIX emendamento, approvato nel 1920, che ha esteso il diritto di voto a favore delle donne.

³¹⁸ Gli Stati in cui coloro che hanno riportato condanne penali sono esclusi dalle liste elettorali per alcuni anni dopo il termine della pena sono l'Alabama, il Connecticut, la Florida, lo Iowa, il Mississippi, il New Mexico, lo Stato di Washington e il Wyoming. In Texas, invece, dal 1997 è stata prevista l'ammissione al voto subito al termine della pena detentiva. Per un'ampia panoramica sulla legislazione statale americana, con alcuni rilievi critici in materia di sottrazione del diritto di voto ai condannati, si veda FELNER J. - MAUER M. "Losing the Vote", in Human Rights Watch, 1998.

³¹⁹ In questo senso, RASKIN James, "Amazingly, the Constitution fails to guarantee the most basic of Democratic rights" in The American Prospect magazine, August 2001.

³²⁰ US Supreme Court, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000). In particolare, nella Sezione II. B, la Corte afferma che "the individual citizen has no federal constitutional right to vote for electors for the President of the United States unless and until the state legislature chooses a statewide election as the means to implement its power to appoint members of the Electoral College". In senso conforme, si veda anche la decisione sul caso *McPherson v. Blacker*, 146 U.S. 1, 35 (1892). Per un commento alla sentenza citata si vedano PIZZETTI F.G. "Bush V. Gore. Un nuovo caso di federalismo giudiziario?", Giappichelli, 2002 e PASQUINO P. "Bush v. Gore (Commento a sentenza)", in Rivista trimestrale di diritto pubblico, Vol. 51, n. 3/2001, pagg. 833-850.

criteri razziali e sul censo, non hanno, infatti, mai incluso la nazionalità dell'elettore, almeno fino al primo dopoguerra. A partire dalla fondazione degli Stati Uniti fino agli anni '20 del secolo scorso, il diritto di voto venne concesso indipendentemente dalla provenienza, purché si trattasse di individui residenti nel territorio degli Stati e appartenenti a determinate categorie di reddito, religiose o razziali. La maggior parte degli Stati permettevano ai non cittadini di esprimersi elettoralmente nelle elezioni locali, statali e anche federali, consentendone altresì l'eleggibilità alle cariche pubbliche.

Solo a partire dal primo Novecento una crescente tendenza al contrasto del fenomeno migratorio³²¹, mista a spinte xenofobe, portò a modificare radicalmente le condizioni alla quali il diritto di voto era garantito, correlando questa facoltà al possesso della cittadinanza³²². Nonostante la Costituzione – come detto – non precluda l'esercizio del diritto di voto da parte dei non cittadini, tale facoltà fu gradualmente eliminata dalle legislazioni statali, finché nel 1928, per la prima volta in oltre un secolo, si tennero degli scrutini nei quali a nessuno straniero venne consentito eleggere i propri rappresentanti a livello federale, statale e locale. In aperta contraddizione come la storia politica del Paese, che in attuazione del motto *no taxation without representation* aveva considerato il diritto di voto degli stranieri residenti quale conseguenza logica del principio democratico ivi sotteso, tale facoltà venne generalmente limitata ai cittadini bianchi dotati di una determinata condizione reddituale.

Detta limitazione non colpì solamente gli stranieri regolarmente residenti, ma addirittura gli stessi cittadini americani, escludendo dal suffragio la parte più povera della popolazione, spesso costituita da afroamericani. Proprio avvalendosi del principio rivoluzionario, che lega inscindibilmente la concessione della facoltà elettorale al

³²¹ Si consideri, al riguardo che nel solo 1924 vennero approvati l'*Immigration Act*, il *Johnson-Reed Act*, il *National Origins Act*, e l'*Asian Exclusion Act*, leggi federali che limitavano il numero annuale di immigrati che potevano essere ammessi da ogni Paese alla quota del 2% del numero totale della popolazione di quel Paese già residente negli Stati Uniti nel 1910, abbassando il precedente limite del 3% stabilito dall'*Immigration Restriction Act* del 1921. Tali legge ebbero come effetto di limitare notevolmente il numero di immigrati europei mentre proibì totalmente l'accesso ai cittadini di Paesi mediorientali, asiatici e indiani.

³²² Cfr. FRANCO FERRARI G. "Relazione conclusiva", Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16 ottobre 2009. L'Autore osserva che «Negli Stati Uniti una quarantina di Stati hanno in passato ammesso i non cittadini all'elettorato attivo locale o statale, ma verso la fine dell'800 un forte sentimento anti migratorio riconducibile al populismo ha indotto molti costituenti statali a vietare questa evenienza (ad es. Alabama, 1901; Colorado, 1902; Wisconsin, 1908; Oregon, 1914; Kansas, Nebraska, South Dakota, Indiana, Texas, 1921; Mississippi, 1924; Arkansas, 1926); solo nell'ultimo decennio si registrano cenni di inversione di tendenza, limitatamente peraltro al voto locale».

pagamento delle imposte, alcuni Stati ritennero ragionevole introdurre barriere all'accesso delle liste elettorali, prevedendo a tal fine il pagamento di un'elevata *poll-tax*, un'imposta locale capitaria sulle persone fisiche il cui versamento costituiva presupposto per l'esercizio del voto. Coloro che non erano in grado di pagare l'imposta, pertanto, venivano automaticamente privati della capacità elettorale, anche nelle elezioni federali³²³.

Tale pratica venne abolita soltanto nel 1964, con l'approvazione del XXIV Emendamento³²⁴, ma con esclusivo riferimento alle elezioni federali, ossia gli scrutini riguardanti l'elezione del Presidente degli Stati Uniti e del Congresso, mentre per quanto riguarda le elezioni statali e locali tale divieto venne introdotto con il *Voting-rights Act* del 1965³²⁵ e dalla giurisprudenza della Corte Suprema, che nel 1966 dichiarò espressamente incostituzionale tale pratica debba, essendo la stessa contraria dell'*equal protection clause*³²⁶, contenuta nel XIV emendamento.

Ad oggi, tuttavia, la popolazione residente straniera non ha diritto di voto nelle elezioni federali, ma solo in ventidue municipalità, collocate prevalentemente nel Maryland e nel Massachusetts³²⁷. Il voto di un cittadini straniero alle elezioni federali costituisce

³²³ Per un approfondimento sulle pratiche restrittive del diritto di voto adottate negli Stati Uniti si veda COLLIER C. *"The American People as Christian White Men of Property: Suffrage and Elections in Colonial and Early National America"*, in ROGERS D. W. (a cura di) *"Voting and the Spirit of American Democracy"*, University of Illinois Press, 1992.

³²⁴ Amendment 24 (Poll Tax Barred):

1. *The right of citizens of the United States to vote in any primary or other election for President or Vice President, for electors for President or Vice President, or for Senator or Representative in Congress, shall not be denied or abridged by the United States or any State by reason of failure to pay any poll tax or other tax.*

2. *The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.*

³²⁵ Il *Voting-rights Act* è una legge federale che avrebbe dovuto attuare e rendere effettivo il XV Emendamento della Costituzione, abolendo la *poll tax* anche a livello statale. Firmata dal Presidente Johnson ben novantacinque anni dopo l'adozione dell'Emendamento che per la prima volta introdusse il divieto di discriminazione su base razziale in materia di diritto di voto, il documento testimonia la persistenza di pratiche discriminatorie nei confronti della popolazione nera e degli immigrati naturalizzati. Oltre alla *poll tax*, la legge abolì anche la pratica dei test di lingua inglese che in molti stati erano imposti come prerequisito al diritto di voto. La norma ebbe un impatto immediato sulla vita politica americana: già dalla fine del 1965, 250.000 nuovi elettori neri vennero registrati nelle liste elettorali.

³²⁶ *Harper v. Virginia State Bd. of Elections*, 383 U.S. 663 (1966). La sentenza stabilì che la *poll tax* dello Stato del Virginia doveva considerarsi incostituzionale, con ciò estendendo l'ambito di applicazione del XXIV emendamento anche alle elezioni statali. Questa decisione rovesciò il precedente orientamento espresso dalla Corte Suprema nel caso *Breedlove v. Suttles*, 302 U.S. 277 (1937), che sancì la facoltà per gli Stati di imporre *poll tax*, in quanto il XXIV emendamento era riferito esclusivamente alle elezioni federali.

³²⁷ Particolarmente significativi sono i casi nelle municipalità di Cambridge e Amherst, entrambe nel Massachusetts. Le città hanno approvato una legislazione che permette ai non cittadini di votare nelle elezioni locali attorno alla metà degli anni '90, ampliandola poi nel 2003. Inoltre, le due città si sono rese promotrici di una proposta di legge statale volta a introdurre il diritto di voto a favore degli stranieri regolarmente residenti in tutto il territorio del Massachusetts. Altre città del medesimo Stato, seguendo il modello di Cambridge e Amherst, hanno cominciato ad adottare normative simili, tra le quali si ricordano quelle di Somerville, Chelsea, and Everett.

addirittura un crimine, espressamente sanzionato dalla legislazione penale³²⁸, che può portare all'espulsione e alla condanna fino a un anno di reclusione³²⁹. In aggiunta alle sanzioni penali, il voto alle elezioni federali da parte di uno straniero può comportare per questi anche l'impossibilità di acquisire la cittadinanza americana.

Il diritto di voto a favore dei non cittadini, tuttavia, sta conoscendo una graduale reintroduzione in diverse città, tra le quali Washington, DC, San Francisco, Los Angeles, New York City, Denver, Connecticut, New Jersey e in Texas³³⁰.

Le considerazioni che precedono dimostrano come, storicamente, il diritto di voto sia stato concepito nell'esperienza statunitense come corrispettivo del dovere di contribuzione fiscale, al contrario di quanto accaduto in Europa ove, benché sulla base di differenti esperienze culturali, sociali e giuridiche, tale facoltà è stata tradizionalmente connessa al rapporto di cittadinanza.

Questa differente concezione della *ratio* fondativa del diritto di voto ha comportato un differente approccio nel trattamento degli stranieri. Mentre, infatti, negli Stati Uniti la stessa democrazia è nata con l'inclusione dei residenti non cittadini, sebbene con discriminazione censuaria, in Europa, invece, generalmente la facoltà elettorale è stata considerata quale rapporto facente parte del fascio complesso di diritti e doveri nascenti dallo *status* di cittadino. Quest'ultima concezione appare storicamente mutuata dall'ideale illuminista di "contratto sociale", secondo il quale l'individuo risulta legato all'organizzazione statale da una serie corrispettiva di doveri e facoltà che discendono dalla sua appartenenza allo Stato Nazione³³¹. Negli Stati Uniti, invece, questa concezione tarda ad affermarsi, mentre assumono un'importanza determinante le spinte provenienti

³²⁸ Tale previsione è contenuta nell'*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*, una legge federale firmata nel 1996 dall'allora Presidente Bill Clinton.

³²⁹ *Section 216 (Criminal Penalty for Voting by Aliens in Federal Elections)*: "it is unlawful for any alien to vote in any election for federal office. Violators can be fined and/or jailed for up to one year".

³³⁰ Sul punto si veda RENSHON S. "Allowing non-citizens to vote in the United States? Why not", in Center for Immigration Studies, 2008. Maggiori informazioni sono reperibili sul sito dell' Immigrant Voting Project, all'indirizzo www.immigrantvoting.org.

³³¹ In questo senso TIENDA M. "Demography and the Social Contract", Office of Population Research Princeton University Working Paper n. 4/2002; HARPER-HO V. "Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change", in *Law and Inequality Journal*, 2000, pag. 273; HAYDUK R. "Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US", in *New Political Science*, Volume 26, n. 4/2004, p. 16; RENSHON S. "Allowing non-citizens to vote in the United States? Why not", in Center for Immigration Studies, 2008.

“dal basso”, dagli insediamenti coloniali, e sulla lotta per il diritto alla rappresentanza elettorale nasce la stessa Dichiarazione d'Indipendenza³³².

³³² Cfr. GERALD L. NEUMAN, “*We Are the People’: Alien Suffrage in German and American Perspective*”, in *Michigan Journal of International Law*, 1992, p. 330.

9. Conclusioni e proposte di riforma

In conclusione, è possibile rilevare come l'Italia, nonostante la frequente reiterazione di proposte di legge costituzionale e di legge ordinaria volte ad estendere il diritto di voto a favore dei cittadini extracomunitari regolarmente residenti, non abbia ad oggi attuato alcun intervento in tal senso.

La presenza di un'immigrazione sempre più massiccia e stanziale rende complesso e problematico il nesso tra i diritti politici e il possesso della cittadinanza, che rischia di provocare l'esclusione di un numero sempre crescente di "governati" dalla scelta dei "governanti"³³³.

Benché la Corte costituzionale non si sia mai espressamente pronunciata sul punto, può tuttavia affermarsi che l'articolo 48 della Costituzione non appaia come un elemento di per sé ostativo all'estensione dell'elettorato attivo e passivo agli stranieri a livello locale.

Sembra, infatti, superabile il dubbio, su cui talora si è argomentato, che gli articoli 48 e 51 della Costituzione, nel garantire ai cittadini il diritto di voto e l'accesso agli uffici pubblici, lo vietino per gli stranieri. Si ritiene, al riguardo, che detti articoli, ricollegando tali diritti al possesso della cittadinanza, proibiscano al legislatore ordinario di sottrarli a chi sia cittadino, ma non possano essere interpretati nel senso di proibire una loro estensione a favore dello straniero.

Inoltre, non pare si possano trarre argomentazioni sufficienti a sostenere il divieto in questione nemmeno dalla natura politica del diritto di voto e dell'ammissione ai pubblici uffici poiché, se è vero che tale carattere comporta il necessario adempimento di doveri e obblighi verso lo Stato, primo tra tutti quello di fedeltà, è altrettanto vero che questo requisito potrebbe essere agevolmente assicurato nei confronti degli stranieri dal legislatore ordinario³³⁴.

³³³ ROSSI S. "La porta stretta: prospettive della cittadinanza post-nazionale", in Forum di Quaderni Costituzionali, 2008, il quale rileva altresì come «l'esclusione degli stranieri regolarmente residenti nel nostro paese dall'esercizio dei diritti politici verrebbe a riproporre una distinzione propria della tradizione romana, suddividendo i *cives* in due sottocategorie: quelli dotati dei diritti politici considerati "attivi", gli altri "passivi"».

³³⁴ In questo senso si veda GROSSO E. "I doveri costituzionali", op. cit., il quale osserva che «La maggior parte degli autori che si sono occupati del dovere di fedeltà nel contesto del nostro ordinamento costituzionale, lo ricollegano alla natura pluralista di quest'ultimo, al suo carattere aperto e conflittuale. La fedeltà, secondo tale impostazione, non potrebbe spingersi fino al punto di impedire il manifestarsi del dissenso, perfino intorno al nucleo fondamentale dei principi c.d. immodificabili. Essa si tradurrebbe, in definitiva, nell'obbligo di ogni consociato di rispettare il

Una riforma in tal senso, al contrario, appare suggerita dall'analisi dei principi fondamentali sui quali poggia la storia del costituzionalismo occidentale, tra i quali il principio democratico e quello dell'autogoverno.

Già in passato, sul piano della legislazione ordinaria, il fondamento dell'estensione della partecipazione e del diritto di elettorato senza discriminazioni di nazionalità e cittadinanza, poteva essere rintracciato nell'art. 9, comma 4 del Testo Unico Immigrazione, ai sensi del quale «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato» poteva, tra l'altro, «partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992» (lett. d).

Benché la nuova versione della medesima norma, per come modificata dal decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, abbia omissis il richiamo alla Convenzione di Strasburgo e all'esercizio del diritto di voto, limitandosi a stabilire che «il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può (...) partecipare alla vita pubblica locale, con le forme e nei limiti previsti dalla vigente normativa», è difficile negare come sia stata ormai da più parte accolta la convinzione dell'opportunità di un ripensamento della disciplina attualmente vigente in materia.

Una riforma in tal senso, inoltre, è stata insistentemente auspicata dal Parlamento Europeo e dalla Commissione che, al fine di garantire l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi, hanno invocato la creazione di una cittadinanza civica, che permetta loro «di beneficiare di uno *status* che preveda diritti e doveri di natura economica, sociale e politica, incluso il

fondamento pluralistico della società stessa, quale fissato dalla Costituzione, preservando i principi della democrazia aperta “in coerenza con l’etica repubblicana consacrata nella Carta”, astenendosi da ogni comportamento materiale volto a sovvertire il sistema costituzionale al fine di imporre agli altri i propri valori individuali (o collettivi) di riferimento. Insomma, si tratterebbe di una fedeltà non alla “sostanza”, bensì al “metodo” della Costituzione, diretta a conservarne la natura pluralistica. In tale contesto, a me sembra che il dovere di fedeltà finisca per avere poco a che fare con la cittadinanza. La fedeltà si risolve infatti nel rispetto del carattere aperto della democrazia, e si traduce in termini di continua apertura al confronto anche con il “sovversivo”. Nessun'altra fedeltà sarebbe possibile in quanto “alla lunga non compatibile con la libertà del pensiero e la dignità dell'uomo”. Ma allora la distinzione tra cittadini e non cittadini, quanto al concreto adempimento del dovere in parola, può essere tutt'al più una differenza di intensità, una differenza di ordine quantitativo. Dal cittadino si può esigere «un particolare rigore nell'adempimento dei doveri fissati con legge», ma anche dal non cittadino si può esigere l'adempimento di tale dovere, quantomeno nei termini negativi dell'obbligo di astenersi dall'esercitare qualsiasi azione che potrebbe mettere in crisi quei valori procedurali».

diritto di voto per le elezioni municipali ed europee»³³⁵.

Significative istanze in tal senso sono state proposte, inoltre, a livello comunale e regionale, con l'insorgere di una duratura conflittualità tra lo Stato e gli Enti locali.

La volontà di estendere il diritto di elettorato, infatti, ha dato luogo a sviluppi normativi a livello di Statuti regionali, comunali e provinciali, che rendono indilazionabile un intervento legislativo di chiarimento, che restituisca una cornice legislativa certa per le iniziative statutarie ormai intraprese e la loro attuazione.

Il caso più noto in tal senso è quello del Comune di Genova il cui Consiglio, il 27 luglio 2004, ha deliberato a larga maggioranza una modifica dello Statuto della città che includesse nell'elettorato attivo e passivo anche gli stranieri extracomunitari legalmente residenti da almeno due anni, relativamente all'elezione dei propri consiglieri comunali. Né possono essere omesse le significative prese di posizione assunte dalle Regioni Toscana ed Emilia Romagna nell'adottare i propri statuti.

Non si tratta di episodi isolati, in quanto da tempo è attivo un vasto movimento di autonomie locali orientato a valorizzare l'inclusività sociale delle stesse, sfociato nella stesura, nel 2000, della "Carta europea dei diritti dell'uomo nella città", che valuta sufficienti due anni di residenza nel comune ai fini dell'attribuzione del diritto di voto amministrativo alle persone maggiorenni di nazionalità straniera.

A testimonianza dell'opportunità di adottare un intervento normativo a questo proposito, va menzionato anche il fatto che il legame tra il diritto di voto e il possesso della cittadinanza è stato già per diversi profili superato dal legislatore italiano. Basti ricordare, al riguardo, che l'Italia ha reso possibile il voto all'estero, in qualunque competizione elettorale, alle persone le quali, pur avendo ottenuto la cittadinanza italiana in virtù della legislazione degli anni '90 (che ha ammesso largamente, se non addirittura incentivato, ipotesi di "doppia cittadinanza") non hanno mai fatto ingresso nel Paese né hanno mai avuto occasione di prender parte effettivamente alle vicende politico-sociali nazionali; con il d. lgs. 12 aprile 1996 n.197, attuativo della direttiva comunitaria 94/80/CEE, inoltre, si è

³³⁵ Così nella risoluzione sulle *Comunicazioni della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo* in materia di politica comunitaria sull'immigrazione: Com (2001) La questione viene ripresa nella *Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2002*. Gli stessi indirizzi sono stati poi confermati nella conseguente risoluzione del Parlamento Europeo (processo verbale 4 settembre 2003: P5_TA(2003)0376).

ammesso, in ottemperanza agli obblighi europei, il diritto di elettorato a livello comunale dei cittadini di altri Stati membri.

La situazione italiana, inoltre, si pone in controtendenza anche al cospetto del panorama europeo. Nella maggior parte dei Paesi dell'Unione, infatti, tra i quali anche quelli tradizionalmente più riottosi a introdurre la facoltà in questione, come il Belgio³³⁶, la Spagna³³⁷ o la Grecia, l'accesso al diritto di elettorato di chi non sia cittadino è un principio oggi generalmente riconosciuto.

Anche in dottrina pare ormai essersi affermata – nonostante gli aperti contrasti in merito all'interpretazione dell'articolo 48 Cost. – la convinzione che la comprovata stabilità residenziale si possa considerare come una “cittadinanza di fatto” di livello locale³³⁸, che dovrebbe condurre alla possibilità di tutti i residenti di manifestare, attraverso la partecipazione elettorale, l'adesione alla comunità di riferimento.

Il possesso di tale nuovo *status*, che individua una cerchia di individui più ampia di quella presupposta dalla nozione di cittadinanza radicata sull'idea di nazione, potrebbe giustificare, da parte della legge, «la chiamata di tutti coloro che godono dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione alla partecipazione alle scelte della comunità di cui fanno sostanzialmente parte»³³⁹.

In tale prospettiva, potrebbe apparire conforme al modello democratico accolto dalla nostra Costituzione – e in particolare al principio dell'autogoverno – stringere il collegamento tra prelievo fiscale e diritto di voto, ammettendo quest'ultimo a favore di coloro che, svolgendo un'attività lavorativa in Italia e adempiendo ai doveri tributari, concorrono al progresso economico e sociale del Paese, benché di diversa nazionalità³⁴⁰. In

³³⁶ Il Belgio, infatti, è stato il Paese più lento a modificare il proprio ordinamento interno per estendere l'elettorato ai cittadini comunitari, in conformità alla direttiva 94/80/CE. L'attuazione della norma comunitaria è avvenuta solo nel 1999, in seguito ad una sentenza di condanna della Corte di giustizia delle Comunità europee (Causa C-323/97, Racc. 1998).

³³⁷ Benchè viga fin dal 1985 una generale regola di reciprocità in materia di concessione del diritto di voto agli stranieri residenti, in Spagna tale previsione si è finora sostanziata in un unico patto, con la Norvegia, mediante un accordo bilaterale firmato nel 1990.

³³⁸ Cfr. BETTINELLI E. “*Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e costituzione inclusiva*”, op. cit.. Coincidente l'opinione di PIZZETTI F. G. “*Elettori, quasi cittadini*”, in *Il Regno*, n. 8/1998, pagg. 228 ss.

³³⁹ ROSSI S. “*La porta stretta: prospettive della cittadinanza post-nazionale*”, op. cit.. In tal senso si veda anche FERRARA G. “*I diritti politici nell'ordinamento europeo*”, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 1999: La Costituzione europea, Atti del XIV convegno annuale tenutosi a Perugia il 7-8-9 ottobre 1999*, CEDAM, 2000, pagg. 480 ss..

³⁴⁰ In questo senso si veda anche GROSSO E. “*I doveri costituzionali*”, op. cit., il quale osserva che «L'interesse fiscale e la capacità contributiva rappresentano i termini fondamentali della dialettica “individuo-comunità” che

tal modo, infatti, potrebbe acquistare un significato concreto il principio, espresso dalla Corte costituzionale³⁴¹, secondo il quale le garanzie politiche previste dalla Parte Prima della Costituzione non devono intendersi collegate al mero possesso dello *status* giuridico di cittadino, che appare ormai aver assunto un carattere puramente formale³⁴², ma si fondano su una «comunità di diritti e doveri» che involge la collettività in quanto tale, a prescindere dalla nazione di appartenenza dei singoli.

innerva ogni fattispecie normativa di confronto tra esigenze generali e diritti dell'individuo, tra doveri di solidarietà e tutela della sfera di libertà. L'interesse fiscale è tipicamente un interesse dello Stato-comunità, in quanto diretto a garantire lo sviluppo della collettività interessata. (...) Tutto ciò non può che porre rilevanti problemi sul piano del rapporto tra il non cittadino e il dovere in parola. Non si discute, infatti, della sottoponibilità *ex lege* dello straniero all'obbligo tributario, bensì del rapporto tra tale obbligo individuale e il soddisfacimento degli interessi della collettività cui il principio di solidarietà è orientato. C'è pertanto da domandarsi se la norma costituzionale non fondi un reciproco diritto dello straniero (almeno di colui che regolarmente vive sul territorio dello Stato percependo un reddito soggetto a tassazione) a godere pienamente, al pari dei cittadini, dei benefici pubblici che dall'adempimento del suo dovere fiscale derivano, sulla base della nota (e risalente) impostazione secondo cui tale dovere (o meglio, l'obbligo tributario inteso – anche – come inderogabile dovere costituzionale) presuppone la integrazione di un soggetto in una comunità o, quanto meno, un legame durevole con essa. Con la conseguenza, ad esempio, che sarebbe costituzionalmente illegittima, per violazione del dovere in parola, una legislazione che meccanicamente e automaticamente faccia dipendere, dalla perdita dell'attività lavorativa e dunque dalla temporanea cessazione della fonte di reddito su cui è stato fino a quel momento esercitato il prelievo fiscale, l'immediata perdita del diritto al soggiorno. Una disciplina siffatta nega in radice qualsiasi significato "solidale" alla prestazione tributaria, che per il non cittadino si risolverebbe in un mero obbligo accessorio alla sua – temporanea – presenza sul territorio dello Stato, privo di qualsiasi fondamento costituzionale e slegato da qualsiasi ipotesi di partecipazione alla realizzazione delle finalità pubbliche che la società si prefigge».

³⁴¹ Sentenza n. 172 del 1999.

³⁴² HABERMAS J. "*Cittadinanza politica e identità nazionale*", in Id., *Morale diritto politica*, Einaudi, 1992, pagg. 112 ss.. L'Autore, in particolare, arriva a definire la cittadinanza come «l'istituto giuridico attraverso cui il singolo appartenente allo Stato viene attivamente inserito dentro il concreto contesto d'azione di questo Stato medesimo». Tale concezione, finisce per presupporre il superamento della stessa dinamica inclusione/esclusione su cui si fonda la moderna idea giuridica di cittadinanza, attribuendo alla "comunità" caratteristiche del tutto diverse da quelle tipiche dell'idea "nazionale" di cittadinanza. Anche il non cittadino, in quest'ottica, potrebbe essere chiamato all'adempimento dei doveri di solidarietà, ma in quanto anch'egli è divenuto, in quel nuovo senso, membro della comunità.

CAPITOLO III

IL NUOVO ASSETTO DELLA NORMATIVA DI CONTRASTO ALL'IMMIGRAZIONE CLANDESTINA TRA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, TUTELA DEI DIRITTI UMANI E INTEGRAZIONE EUROPEA

1. Introduzione

Il trattamento giuridico dello straniero irregolare è stato oggetto, in questi anni, di numerose pronunce da parte della giurisprudenza interna e sovrastatale, divenendo emblema di un fenomeno di tensione tra la produzione legislativa nazionale e le elaborazioni pretorie.

È stato da più parti rilevato³⁴³, infatti, come la giurisprudenza abbia da tempo assunto un atteggiamento di divergenza rispetto alla normazione interna in materia di trattamento dello straniero e, in generale, delle questioni attinenti all'immigrazione.

In particolare, appare con una certa evidenza come le Corti interne, europee e

³⁴³ Sul punto si vedano SCUTO F. “*Contrasto all'immigrazione irregolare e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*”, in D'Ignazio G. e Gambino S. (a cura di), “Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale”, Giuffrè, 2010, pag. 654; AGOSTA S. “*Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*”, intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa: “Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici”, Milano – Università Bicocca 10-11/6/2011; PIN A. “*Famiglia, immigrazione e società interculturale. Una prospettiva giuridica*”, intervento tenutosi nel corso della Conferenza Nazionale della Famiglia, Milano 8-10 Novembre 2010, secondo cui “in Italia, certa giurisprudenza e il legislatore, almeno nella fase più recente, sembrano aver preso due strade diverse”. In particolare, l'intervento rileva come sia possibile cogliere una divergenza particolarmente significativa nell'ambito del trattamento della famiglia: mentre i giudici si sono dimostrati disponibili ad accogliere pratiche difficilmente riferibili ad ambienti culturali estranei al nostro, attraverso il recepimento della teorica sui c.d. *cultural defences*, al contrario “il legislatore non ha mancato di introdurre norme-manifesto mostrando una chiara ostilità all'importazione o alla semplice tolleranza di pratiche incompatibili con il nostro ordinamento. Si pensi a riguardo alle norme penali contro le mutilazioni sessuali, che sono state staccate dall'ipotesi di lesioni nella quale già rientravano, per dare vita ad una fattispecie penale autonoma”. Sul punto, in giurisprudenza si vedano le sentenze Cass. Pen., 14 novembre 1994, in Riv. Pen., 1995; Cass. Pen., 29 febbraio 1988, in Riv. Pen., 1990 e 3 novembre 1986, in Riv. Pen., 1988.

internazionali stiano compiendo un graduale ma inarrestabile processo di “erosione” delle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio italiano, principalmente con riferimento alle disposizioni introdotte nel Testo Unico Immigrazione dalla legge Bossi-Fini (legge n. 189/2002) e dal c.d. Pacchetto Sicurezza del 15 luglio del 2009 (legge n. 94/2009).

Quest'ultima legge, in particolare, nota per aver previsto il reato di immigrazione clandestina, fin dai suoi albori è stata tacciata di lesività, da parte di una certa corrente dottrinale e giurisprudenziale³⁴⁴, nei confronti di alcuni principi costituzionali fondamentali, come quello di ragionevolezza, proporzionalità della pena e non discriminazione. Solo negli ultimi mesi, tuttavia, la questione ha assunto i connotati di una vera e propria “riscrittura” giurisprudenziale dell'intero sistema di contrasto alla clandestinità.

Poche volte nella storia politica e giuridica italiana, infatti, il fenomeno dell'intervento giurisprudenziale sulle disposizioni legislative ha assunto una dimensione e una portata pari a quella attuale, con una decisiva alterazione delle misure legislative di contrasto all'immigrazione clandestina ad opera della Corte costituzionale, della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

³⁴⁴ A riguardo, particolare rilevanza è ricoperta dalle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Giudici di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, e di Torino, che costituiscono la necessaria premessa all'esame della sentenza n. 250/2010 della Consulta, in seguito approfondita, trattandosi delle uniche ordinanze di remissione che, almeno in parte, hanno superato l'esame della manifesta inammissibilità. Deve, peraltro, rilevarsi che alcune questioni di legittimità costituzionale erano già state sollevate in termini pressoché analoghi da altri giudici di merito, ma sono state risolte nel senso della manifesta inammissibilità con le ordinanze 8 luglio 2010, n. 253; 11 novembre 2010, n. 320; 17 novembre 2010, n. 329; 26 novembre 2010, n. 349; ord. 5 gennaio 2011, n.6, per la carente descrizione della fattispecie e per la carente motivazione in punto di rilevanza. In dottrina si vedano, *ex multis*, DONINI M. “*Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*”, in *Questione Giustizia* n. 1/2009; VIGANO' F. “*Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*” in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* XII n. 3/2010 e SAVIO G. “*L'aggravante e il reato di clandestinità al vaglio della Corte costituzionale*”, in *Studium Iuris* n. 2/2011.

2. L'espulsione dello straniero irregolare

Cominciando ad analizzare la disciplina legislativa dettata in materia di espulsione dello straniero irregolarmente soggiornante, può rilevarsi come questa, soprattutto in esito all'adozione della Legge Bossi-Fini, sia caratterizzata da una manifesta esigenza repressiva. Tale disciplina, tuttavia, è stata profondamente modificata ad opera della Corte costituzionale, che ne ha decretato la riscrittura, mediante le sentenze n. 222 e n. 223 del 2004³⁴⁵. Attraverso tali pronunce, la Consulta ha ricondotto ai canoni della legittimità costituzionale alcune disposizioni ritenute lesive, in particolare, del principio di libertà personale, sotto due distinti profili: la necessità del controllo giudiziario sulle misure coercitive e l'impossibilità di disporre l'arresto obbligatorio in conseguenza di una mera contravvenzione.

Con la sentenza n. 222 del luglio 2004, la Corte costituzionale ha censurato il cambiamento occorso alla disciplina delle espulsioni contenuta nel Testo Unico Immigrazione per effetto della Legge Bossi-Fini (n. 189/2002), nella parte in cui ha reso applicabile in maniera ordinaria la modalità dell'esecuzione immediata del rimpatrio attraverso l'accompagnamento alla frontiera³⁴⁶, mentre prima della novella si trattava di un'ipotesi strettamente limitata alle situazioni di eccezionalità³⁴⁷.

³⁴⁵ La disciplina contenuta nel Testo Unico, più volte modificata, aveva suscitato già in passato dubbi di costituzionalità ma la Corte aveva respinto la questione mediante sentenza interpretativa di rigetto (sentenza n. 105 del 2001), o dichiarato inammissibile le questioni sollevate dai giudici a quo (tra le altre, si ricordano le ordinanze nn. 297 e 387 del 2001 e la n. 402 del 2002).

³⁴⁶ A seguito della legge 189/2002, l'art. 13 del Testo Unico prevede, infatti, che l'espulsione sia disposta attraverso quattro provvedimenti, di cui due eventuali: 1) il decreto di espulsione immediatamente esecutivo «anche se sottoposto a gravame», emesso dal Prefetto; 2) il provvedimento di accompagnamento immediato alla frontiera, disposto dal Questore; 3) il provvedimento di trattenimento in un CPT, solo nel caso non fosse possibile l'immediato rimpatrio; 4) il provvedimento di intimazione del Questore allo straniero di lasciare l'Italia entro 5 giorni (pena il suo arresto), relativamente al caso in cui non sia possibile l'immediato rimpatrio né il trattenimento in CPT.

Alcuna dottrina contesta, inoltre, come la novella legislativa abbia apportato un significativo inasprimento del trattamento, senza peraltro che ciò abbia condotto all'eliminazione del "trattenimento" nei centri di permanenza temporanea nei casi in cui non sia possibile eseguire l'espulsione immediata, l'istituto della cui disciplina si era trovata a giudicare la Corte nella precedente sent. n. 105 del 2001. Sul punto si veda MENGOZZI M., "Le recenti vicende del Testo Unico Immigrazione tra Corte costituzionale e legislazione d'urgenza", dal sito dell'AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

³⁴⁷ Per la Corte costituzionale, infatti, "nel sistema originario del d.lgs. n. 286 del 1998 l'espulsione amministrativa aveva corso, di regola, mediante intimazione del questore a lasciare il territorio nazionale (art. 13, comma 6); l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica rappresentava un'eccezione e riguardava i casi di particolare pericolosità dello straniero (...). Il sistema è mutato con la legge n. 189 del 2002. È ora previsto che l'espulsione sia disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato (art. 13, comma 3), e venga sempre eseguita dal questore con

In particolare, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione in forza della quale «il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria» in quanto «immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame».

Richiamando la propria precedente pronuncia n. 105 del 2001³⁴⁸, la Corte ha ribadito l'illegittimità di una norma che disponga l'allontanamento coattivo dello straniero «senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale», andando in tal modo a vanificare la garanzia prevista dal terzo comma dell'art. 13 Cost, ossia la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria entro le quarantotto ore.

Secondo la Corte, quindi, il sistema costituzionale impone di consentire al giudice di verificare la legittimità dei presupposti del provvedimento di accompagnamento prima dell'esecuzione dello stesso³⁴⁹. Solo in tal modo, infatti, può essere garantita l'effettività

accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4), salvo il caso dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato con permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni e non rinnovato (art. 13, comma 5). Tuttavia, anche in tale ipotesi, se il prefetto rileva un concreto pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento, il questore ne dispone l'accompagnamento immediato alla frontiera”.

³⁴⁸ Il primo intervento della Corte Costituzionale sul meccanismo normativo relativo all'espulsione del cittadino straniero, infatti, è avvenuto con la sentenza 10 aprile 2001 n. 105. Nell'occasione fu sottoposta al vaglio della Consulta la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 13, comma 2° e 3°, della Costituzione, dell'art. 13, commi 4°, 5° e 6°, e dell'art. 14, commi 4° e 5°, del d. lgs. n. 286/1998, nella formulazione di tali articoli all'epoca vigente, ossia il problema della compatibilità con il principio della riserva di giurisdizione - stabilito dall'art. 13, comma 2° e 3°, della Costituzione - del meccanismo dell'esecuzione dei provvedimenti di espulsione amministrativa mediante accompagnamento coattivo alla frontiera. La Corte Costituzionale, con la sentenza *de quo*, pur attraverso un pronunciamento interpretativo di rigetto, ha per la prima volta affermato che l'espulsione e il trattenimento sono misure che incidono sulla libertà personale dello straniero, e sono quindi soggette alle garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione, e in particolare alla riserva di giurisdizione garantita da tale disposizione. In particolare, la Corte aveva affermato l'esistenza di un quadro di garanzie costituzionali in tema di libertà personale e tutela giurisdizionale che valgono per tutti gli individui, cittadini e stranieri, «non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». Pur avendo, nell'occasione, come detto, la Corte scelto la formula della sentenza interpretativa di rigetto e, per ragioni di rilevanza della questione sottoposta, evitato un pronunciamento diretto sulla disposizione normativa riguardante l'accompagnamento coattivo alla frontiera, veniva comunque adombrata l'illegittimità costituzionale dell'accompagnamento stesso in quanto non sottoposto alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, 3 comma, della Costituzione. Pertanto il legislatore, con il Decreto Legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito dalla Legge 7 gennaio 2002, n. 106, modificava l'art. 13 del d. lgs. n. 286/1998 inserendo il comma 5 bis: con esso si è attribuito all'autorità giudiziaria il potere di convalida del provvedimento che dispone l'accompagnamento alla frontiera, ma si è disposto che il medesimo provvedimento sia immediatamente esecutivo. Per un approfondimento in dottrina si vedano CUNIBERTI M., “*Il controllo giurisdizionale sulle modalità di esecuzione del provvedimento di espulsione e le garanzie costituzionali: riserva di giurisdizione, diritto alla difesa, contraddittorio*”, in *Stranieri tra i diritti*, pag. 57, cit. in ZIMBELLI E., “*Lo straniero di fronte all'esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e discutibili scelte legislative*”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005, pag. 2.

³⁴⁹ Si tratta, quindi, di una pronunzia additiva, considerato che nel dispositivo la norma de qua non è annullata *tout court*, ma dichiarata illegittima «nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa». In particolare, la dottrina definisce la sentenza *de quo* una pronunzia “additiva di principio”, che lascia libero il legislatore nella individuazione della procedura preferibile, purchè in ossequio dei principi della tutela giurisdizionale. In questo

delle tutele costituzionalmente garantite in tema di diritto di difesa dall'articolo 13 Cost., norma rivolta non soltanto ai cittadini, ma a «tutti» e, dunque, anche agli stranieri³⁵⁰.

Tale disciplina, inoltre, è risultata lesiva anche degli artt. 24 e 111 Cost., poiché il controllo da parte dell'autorità giudiziaria si svolgeva senza che al soggetto coinvolto fosse data la possibilità di difendersi e contraddire in giudizio, non potendo il destinatario della misura di sicurezza essere ascoltato dal giudice con l'assistenza di un difensore, in aperta contraddizione con il diritto di difesa³⁵¹.

La Corte costituzionale, inoltre, ha svolto un'importante considerazione in tema di bilanciamento tra i beni costituzionalmente garantiti della sicurezza e l'ordine pubblico, suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati, e il diritto di difesa. Al riguardo è stato ribadito³⁵² che lo schema legislativo prescelto in maniera discrezionale dal legislatore³⁵³ deve necessariamente realizzare i principi della tutela giurisdizionale, per cui non può essere in nessun caso eliminato né il carattere effettivo del controllo sul

senso si veda RAUTI A., *“La libertà personale degli stranieri fra (ragionevole) limitazione e (illegittima) violazione: la Consulta segna un'ulteriore “tappa” nel tortuoso “cammino” degli extracomunitari”*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2004.

³⁵⁰ Sulla generale applicabilità dell'articolo 13 Cost si era espressa anche parte della dottrina. In particolare, si vedano BONETTI P., *“I provvedimenti di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato di fronte alla libertà personale e alla libertà di circolazione e soggiorno”*, in BIN R. - BRUNETTI G. - PUGGIOTTO A. - VERONESI P. (a cura di) *“Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione”*, Giappichelli, 2001, pagg. 568 ss.; PUGGIOTTO A. *“«Purché se ne vadano»La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero”*, Relazione al Convegno nazionale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Lo statuto costituzionale del non cittadino, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, pag. 3; ANGIOLINI V., *“L'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera e la tutela della libertà personale: con la sentenza n. 105 del 2001 la Corte fa (solo) il primo passo e lascia ai giudici comuni di proseguire”*, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 2/2001, pag. 72; CAVASINO E., *“Refoulement verso rischio di tortura e rischi per la sicurezza nazionale. Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento”* in P. Gargiulo (a cura di), *“La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Editoriale Scientifica, 2009, pag. 4. In giurisprudenza, si veda Corte Suprema di Cassazione, Sezione I, Sentenza n. 5715/2008.

³⁵¹ Sul rilievo attribuito al principio inviolabile di dignità umana, sotteso alla sentenza qui riportata, si veda BASCHERINI G., *“La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge Bossi-Fini”*, in Costituzionalismo.it.

³⁵² Con riferimento alla riserva di giurisdizione, la Consulta aveva già esplicitamente negato che “le garanzie dell’art. 13 Cost. subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti” nella sentenza n.105/2001.

³⁵³ A favore della “discrezionalità” del legislatore in materia di regolamentazione dell’ingresso degli stranieri si è espressa, tra le altre, la sentenza n. 148/2008 della Corte costituzionale, secondo la quale “la regolamentazione dell’ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione” e che tale ponderazione “spetta in via primaria al legislatore “, che “possiede in materia un’ampia discrezionalità limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli”.

In materia, la stessa giurisprudenza costituzionale, con la sentenza n. 353 del 1997 e l'ordinanza n. 146 del 2002 ha ritenuto che non siano censurabili quelle previsioni normative che si concretizzano in un «automatismo espulsivo», le quali, nel rispetto del principio di legalità, assicurano un ordinato flusso migratorio, non potendo lo Stato abdicare al compito ineludibile di presidiare le frontiere.

provvedimento restrittivo della libertà personale, né si può giungere a privare l'interessato di ogni garanzia difensiva³⁵⁴.

Al riguardo, appare interessante constatare come la Corte costituzionale sia giunta, con la sentenza in commento, a introdurre una tutela dello straniero irregolare estremamente avanzata e garantista, tanto da superare quanto previsto in ambito internazionale dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁵⁵. Detta Convenzione, al suo Protocollo aggiuntivo n. 7, prevede importanti misure idonee ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni diritti e libertà fondamentali in materia di espulsione dello straniero, limitandosi tuttavia a tutelare il migrante legalmente presente sul territorio nazionale.

In particolare, l'Articolo 1 di detto protocollo, intitolato "Garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri", stabilisce che un soggetto regolarmente residente in uno Stato non possa essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve, in ogni caso, poter avere la possibilità di far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione, far esaminare il suo caso e farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità³⁵⁶.

³⁵⁴ Ad avviso della Corte «non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice. (...)Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento de libertate, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva».

³⁵⁵ È stato rilevato, a tal proposito, come la Consulta sia giunta ad affermare l'illegittimità dell'arresto nel caso in questione, mentre la CEDU ha più volte ribadito la legittimità della detenzione dello straniero al fine di impedire il suo ingresso illegale nel territorio nazionale, salvo i casi in cui la procedura sia "arbitraria".

La sentenza di riferimento è la *Saadi c. Regno Unito*, decisa dalla Grand Chambre il 29 gennaio 2008 (ricorso n. 13229/03), con la quale si è ritenuto legittimo, ai sensi dell'art. 15 co. 1 lettera f) della Convenzione, il trattenimento di uno straniero richiedente asilo da parte della Gran Bretagna, equiparandolo allo straniero irregolare, purché siano rispettate le seguenti condizioni: la misura detentiva sia disposta in buona fede dalle autorità competenti; sia strettamente connessa allo scopo indicato dalla norma CEDU; venga eseguita in un luogo e in condizioni appropriate; si protragga per un tempo ragionevole.

L'articolo citato subordina la legittimità della privazione della libertà personale dello straniero, oltre che al rispetto della procedura prevista dalla legge, al perseguimento dell'obiettivo di impedire l'ingresso illegale nel territorio.

Con questa sentenza, la Corte Europea ha ribadito la possibilità per gli Stati di trattenere i migranti irregolari o richiedenti asilo, considerato un corollario del principio cardine del potere sovrano dello Stato di decidere sull'ingresso e il soggiorno nel territorio. Particolarmente rilevante risulta anche quanto statuito dalla IV Sezione della stessa Corte in primo grado, ove si è introdotta una rilevante distinzione tra la detenzione dello straniero regolarmente soggiornante e quella relativa allo straniero irregolare o richiedente asilo: mentre nei confronti del primo può essere autorizzata la detenzione solo a seguito di un "ragionevole bilanciamento" tra gli interessi della società e la libertà del singolo, il secondo, pur essendo di fatto presente sul territorio, non è autorizzato a esserlo e, dunque, la sua detenzione è consentita purché non sia arbitraria e sia parte integrante della procedura di autorizzazione all'ingresso o di esame della richiesta di asilo.

³⁵⁶ Articolo 1 (Garanzie processuali in ordine all'espulsione di stranieri):

1. Uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso, se non a seguito di un

Le garanzie apprestate dalla CEDU, dunque, non si estendono ai clandestini, ma anzi, trovano un'ulteriore limitazione nel secondo comma dello stesso articolo, laddove si afferma che lo straniero può comunque essere espulso in violazione dei diritti enunciati nel primo comma, “qualora tale espulsione sia necessaria nell’interesse dell’ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale”.

Il bilanciamento effettuato in occasione della stipula del Protocollo, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, quindi, giunge alla conclusione diametralmente opposta rispetto a quella della Corte costituzionale, che espressamente afferma come il diritto di difesa, essendo un diritto universale fondamentale e inalienabile, non possa essere sacrificato nel bilanciamento con gli interessi della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Con la seconda sentenza, la n. 223 del luglio 2004, la Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla previsione, introdotta anch'essa della Legge Bossi-Fini, che prevede l'arresto obbligatorio dello straniero nel caso in cui questi non ottemperi «senza giustificato motivo» all'intimazione rivoltagli dal Questore di allontanarsi dall'Italia entro cinque giorni³⁵⁷. Si ricorda, in proposito, che la disciplina in materia dispone che, nell'impossibilità di trattenere lo straniero presso un Centro di Identificazione ed Espulsione (già denominati

provvedimento adottato ai sensi di legge e sarà autorizzato:

a. a far valere le sue ragioni contro la sua espulsione;

b. a far esaminare il suo caso, e

c. a farsi rappresentare a tale scopo innanzi all’Autorità competente o a una o a più persone designate dalla citata Autorità.

2. Uno straniero può essere espulso prima che possa esercitare i diritti di cui al paragrafo 1 lettera a, b, e c del presente articolo quando tale espulsione si rende necessaria per interessi di ordine pubblico o è motivata da ragioni di sicurezza nazionale.

³⁵⁷ La norma era contenuta nell'art. 14, comma 5 ter, del Testo Unico, con il seguente tenore letterale:

“5. La convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni. Qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni. Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice;

5-bis. Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine e' dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.

5-ter. Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis e' punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

5-quater. Lo straniero espulso ai sensi del comma 5-ter che viene trovato, in violazione delle norme del presente testo unico, nel territorio dello Stato e' punito con la reclusione da uno a quattro anni.

5-quinquies. Per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater e' obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo. Al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione, il questore può' disporre i provvedimenti di cui al comma 1 del presente articolo”.

Centri di Permanenza Temporanea), ovvero qualora la permanenza in tale struttura non abbia consentito l'esecuzione con l'accompagnamento alla frontiera dell'espulsione o del respingimento, il Questore debba ordinare allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni.

A conclusione del ricorso, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della norma, ritenendo illegittimo il principio dell'obbligatorietà dell'arresto a fronte di una mera contravvenzione, tale essendo la non ottemperanza all'ordine del Questore. Per la Consulta, si tratta di una misura di polizia «fine a sé stessa», non finalizzata ad alcuna esigenza processuale e senza rapporto di strumentalità con il provvedimento di espulsione, e pertanto “manifestamente irragionevole”.

In particolare, la decisione ha preso le mosse dalla considerazione che le misure coercitive, a norma del Codice di Procedura Penale, possono essere applicate solo allorché si proceda per un delitto, mentre, nella fattispecie di inosservanza dell'ordine del Questore di lasciare il territorio nazionale, ci si trovava di fronte ad un reato di natura contravvenzionale. Conseguentemente, il giudice chiamato successivamente a pronunciarsi sulla convalida dell'arresto per i reati in argomento avrebbe dovuto obbligatoriamente disporre la liberazione immediata dell'arrestato ex art. 391, comma 6° del codice di procedura penale, «posto che per tale reato la legge gli preclude la possibilità di disporre la custodia cautelare in carcere e, più in generale, qualsiasi misura coercitiva». Ne è derivata, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio, per violazione dell'articolo 3 della Costituzione, sotto il profilo della manifesta irragionevolezza.

Inoltre, la Corte ha definito la norma in oggetto incompatibile anche con l'art. 13 Cost., giacché la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione al suddetto reato costituiva una misura coercitiva provvisoria priva di ogni possibile giustificazione. Si trattava, infatti, di un “reato contravvenzionale sanzionato con una pena detentiva³⁵⁸ (...) di gran lunga inferiore a quelle per le quali l'ordinamento processuale generale consente di disporre misure coercitive³⁵⁹”. Detta norma conteneva, dunque, una previsione incostituzionale, in

³⁵⁸ La pena prevista è quella dell'arresto da sei mesi a un anno.

³⁵⁹ La Corte argomenta tale decisione ritenendo che in base all'art. 13, comma 3, Cost. i provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale possano essere assunti dall'autorità di polizia soltanto quando questi abbiano natura

quanto l'arresto "precautelare" doveva ritenersi privo di qualsiasi funzione processuale, essendo l'espulsione dello straniero comunque assicurata mediante misure amministrative autonome, specificamente previste, che operano indipendentemente dall'arresto³⁶⁰.

Per ovviare alla dichiarazione di illegittimità costituzionale sancita dalla Corte, il legislatore è intervenuto con la legge 12 novembre 2004, n. 271, che ha convertito il decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, diretto a modificare la disciplina delle espulsioni al fine di garantire piena efficacia alle garanzie di cui all'art. 13 Cost., e a prevedere adeguate misure per assicurare la massima celerità dei provvedimenti.

Tale decreto ha sostituito il testo del comma 5-*bis* dell'art. 13 del Testo Unico Immigrazione, in linea con quanto indicato dalla Corte, disponendo che il provvedimento di accompagnamento coattivo debba essere comunicato al giudice entro quarantotto ore dall'adozione e debba essere convalidato da questo nelle successive quarantotto ore, stabilendo espressamente che esso non possa essere eseguito prima di tale convalida³⁶¹.

Ottemperando specificatamente ai dettami della Corte, infatti, si è disposto che l'esecuzione del provvedimento del Questore di allontanamento dal territorio nazionale sia «sospesa fino alla decisione sulla convalida»³⁶²

Nel medesimo decreto si è previsto, inoltre, che, nelle more della definizione del procedimento, lo straniero venga trattenuto in un centro di permanenza temporanea e che l'udienza per la convalida si svolga in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore, sentito l'interessato, se comparso.

servente rispetto alla tutela di esigenze costituzionali, quali quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, che siano tali da giustificare il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria; laddove, invece, come nel caso in questione, non vi sia alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento coercitivo provvisorio ed il procedimento penale, viene meno la giustificazione costituzionale della restrizione provvisoria della libertà personale disposta dall'autorità di polizia.

³⁶⁰ Si pensi, in particolare, ad una nuova espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera o al trattenimento in un cpt, previsti dai commi 5-*ter* e 5-*quinquies* dell'art. 14 del Testo Unico.

³⁶¹ Il Governo, in tale occasione, non si è limitato a introdurre le modifiche imposte dalle decisioni della Corte costituzionale, ma ha altresì colto l'occasione per modificare la competenza del giudice in materia, affidando la convalida, anziché al tribunale in composizione monocratica, al giudice di pace. Al fine di assicurare la tempestività del procedimento di convalida si è previsto, inoltre, che le questure debbano fornire a questo giudice, nei limiti delle risorse disponibili, il «supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo».

Sul punto si veda MENGOLZI M. "Le recenti vicende del testo unico sull'immigrazione tra Corte costituzionale e legislazione d'urgenza", in Associazione dei costituzionalisti, 2004.

³⁶² Art. 1, 1° comma, del D.L. n. 241/2004, convertito nella Legge n. 271/2004. La convalida del giudice di pace deve avvenire entro le quarantotto ore successive e, in attesa della definizione del relativo procedimento, lo straniero espulso può essere trattenuto in uno dei centri di cui all'art. 14 del d. lgs. n. 286/1998.

Con riferimento ai contenuti della sentenza n. 223/2004, che aveva dichiarato incostituzionale la previsione dell'arresto obbligatorio ivi contenuta in relazione a un reato di natura contravvenzionale, invece, la via percorsa del legislatore è stata quella di elevare la fattispecie al rango di delitto. Per rendere compatibile la misura dell'arresto obbligatorio con i principi generali del Codice di Procedura Penale – secondo quanto ricordato dalla Corte – la pena prevista per il reato di cui al comma 5-*ter*³⁶³ dell'art. 14 del Testo Unico (inottemperanza all'ordine di allontanamento) è stata modificata *in peius*, prevedendo la sanzione edittale della reclusione da uno a quattro anni. Parallelamente, è stato disposto un inasprimento complessivo delle pene riguardanti le varie fattispecie di reato contenute nel d. lgs. n. 286/1998. In particolare, conseguentemente all'elevazione della gravità di cui al comma 5-*ter* dell'art. 14 del d. lgs. n. 286/1998 anche la pena per il reato di cui al comma 5-*quater*³⁶⁴ (relativo alla reiterazione dell'inottemperanza) è stata elevata da uno a cinque anni.

³⁶³ 5-*ter*: *Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale (...), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata (...). In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo.*

³⁶⁴ 5-*quater*: *Lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5-ter e di un nuovo ordine di allontanamento di cui al comma 5-bis, che continua a permanere illegalmente nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-ter; terzo e ultimo periodo.*

3. Il reato e l'aggravante di clandestinità

L'intervento della Corte costituzionale in materia di espulsione dello straniero irregolare, seguito da un inasprimento delle pene previste dal Testo Unico Immigrazione per i reati di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore, ha costituito il primo episodio di un significativo *iter* giurisprudenziale, nazionale ed europeo, che ha comportato una vasta riscrittura della disciplina prevista in materia di repressione pensale della clandestinità.

3.1 L'introduzione del reato di clandestinità nell'ordinamento italiano

Il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore è stato introdotto – come già ricordato – dalla Legge Bossi-Fini del 2002, che l'aveva concepito quale contravvenzione, punibile con l'arresto da sei mesi a un anno.

A seguito delle pronunce della Corte costituzionale che hanno sancito l'inammissibilità dell'arresto obbligatorio per un reato di natura contravvenzionale, il legislatore aveva reagito, nel 2004, elevando la condotta a delitto e prevedendo un massimo edittale di quattro anni di reclusione per il caso di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento nel termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*ter*), e un massimo edittale di cinque anni di reclusione per il caso reiterazione a seguito di un nuovo ordine di allontanamento (art. 14, comma 5-*quater*).

Tale impianto è stato sostanzialmente confermato dal Pacchetto-Sicurezza (legge n. 94/2009), il quale, tuttavia, ha disposto alcune modifiche procedurali in relazione ai reati in questione. Inoltre, la legge suddetta ha elevato a reato la condotta di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato”, aggiungendo al Testo Unico Immigrazione il nuovo articolo 10-bis³⁶⁵. Attraverso questa disposizione, l'ingresso e il soggiorno illegale degli stranieri in Italia sono stati configurati quali reati, con un inasprimento del trattamento

³⁶⁵ Art. 10-bis: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale”.

precedentemente previsto, fondato su sanzioni di carattere amministrativo e, in particolare, sul provvedimento di espulsione³⁶⁶. La norma penale sanziona non solo l'ingresso irregolare, ma anche il trattenimento nel territorio dello Stato, ed perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti in Italia fin dal momento della sua entrata in vigore. Pertanto, accanto alle fattispecie penali già precedentemente contemplate di inottemperanza all'ordine di allontanamento, il nuovo articolo 10-*bis* ha qualificato come reato la mera presenza irregolare dello straniero, sanzionata con la pena pecuniaria dell'ammenda, da 5.000 a 10.000 euro, convertibile in caso di inottemperanza nell'obbligo della permanenza domiciliare.

La scelta di criminalizzare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato ha posto non pochi interrogativi, tanto di carattere politico-criminale, quanto di ordine sistematico³⁶⁷. In particolare, ci si è chiesti se sia razionale elevare a reato una condotta di per sé priva di dannosità sociale, e lesiva, al più, di un interesse amministrativo, nonché se sia conforme al principio di ragionevolezza attendersi effetti di deterrenza minacciando - oltre all'espulsione immediata - una pena pecuniaria nei confronti di cittadini stranieri molto spesso nullatenenti³⁶⁸.

Un altro profilo di analisi critica nei confronti del reato in questione è stato costituito, inoltre, dal dubbio, sollevato da nutrita dottrina, che la nostra Costituzione consenta che uno *status*, quale quello di straniero irregolare, che già innescava una circostanza

³⁶⁶ L'espulsione amministrativa è tuttora disciplinata art. 13, comma 2, lett. a) e b) del T.U. Immigrazione.

³⁶⁷ Sul punto si vedano, tra gli altri, PATRONI GRIFFI A. “*Stranieri non per la Costituzione*”, relazione al Convegno organizzato dall'Associazione E. De Nicola sul tema “Immigrazione nell'equilibrio tra esigenze di sicurezza e di integrazione sociale”, Torre del Greco (NA), 16 maggio 2009, in Forum di Quaderni Costituzionali; SAVIO G. “*Legge n. 125/2008: ricadute delle misure a tutela della sicurezza pubblica sulla condizione giuridica dei migranti*”, *op. cit.*, pagg. 134 ss.; ALGOSTINO A. “*Il pacchetto sicurezza, gli stranieri e la Costituzione. Prime note*”, in www.forumcostituzionale.it

³⁶⁸ L'articolo 10-*bis* del T.U. Immigrazione prevede, infatti, che lo straniero che faccia ingresso ovvero si trattenga illegalmente nel territorio dello Stato, sia punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. La pena detentiva, invece, è prevista per il caso di inottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore, conseguente alla procedura di espulsione.

aggravante di asserita illegittimità³⁶⁹ possa costituire reato³⁷⁰.

L'introduzione del reato di clandestinità, ad opera del Pacchetto Sicurezza del 2009, infatti, era stata preceduta, nel 2008, dalla previsione di un'aggravante comune costituita dall'essere il colpevole irregolarmente presente nel territorio al momento della commissione del fatto.

3.2 L'illegittimità costituzionale dell'aggravante di clandestinità

Tra le iniziative legislative già oggetto di censura da parte della giurisprudenza costituzionale, introdotte allo scopo di reprimere e disincentivare l'immigrazione irregolare, vi è da ricordare, infatti, anche il d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (c.d. Decreto sicurezza) che ha aggiunto, per la prima volta dall'entrata in vigore del vigente Codice Penale, un'ulteriore circostanza aggravante comune: l'aumento della pena fino a un terzo per l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale.

Detto intervento legislativo, tacciato di incostituzionalità fin dalle prime fasi della sua adozione³⁷¹ è stato annullato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 249 del 5 luglio

³⁶⁹ Com'è noto, la Corte costituzionale, con la sentenza 5 luglio 2010, n. 249 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'aggravante di clandestinità, prevista dall'art. 61, n. 11-bis, c.p. e delle norme ad esso collegate.

L'articolo in questione era stato introdotto dall'art. 1, lett. f), d.l. n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 125 del 2008, prevedeva, infatti, una circostanza aggravante comune consistente «nell'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale».

Parallelamente all'introduzione dell'aggravante c.d. di "clandestinità", il legislatore del 2008 modificò l'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p., disponendo che, quando l'aggravante di cui all'art. 61, n. 11-bis c.p. «ricorre», l'ordine di esecuzione che la procura emette al momento del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna non possa essere sospeso in attesa di eventuale concessione di una delle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario, anche a fronte di una pena non superiore a tre anni di reclusione.

³⁷⁰ È stato ritenuto da molti Autori, infatti, che tale scelta, di natura eminentemente politica, fosse orientata a sanzionare non un fatto di per sé lesivo di interessi così rilevanti da giustificare il ricorso alla sanzione penale, bensì una condizione personale, marcando così un passaggio al "diritto penale d'autore". Per un'esauriente dissertazione sul punto si veda DONINI M. "Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione", in *Questione Giustizia*, n. 1/2009, pagg. 127 ss.

³⁷¹ In questo senso si vedano, tra gli altri, GATTA G.L. "Aggravante della clandestinità uguaglianza calpestate" in *Riv. it. dir. proc. Pen.* 2009, n. 2; RENOLDI C. - SAVIO G. "Legge n. 125/2008: ricadute delle misure a tutela della sicurezza pubblica sulla condizione giuridica dei migranti", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3-4/2008, pag. 29 ss.; DODARO G. "Discriminazione dello straniero irregolare nell'aggravante comune della clandestinità", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2008, pagg. 1634 -1635; BAILO F. "L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato", in *Giurisprudenza italiana*, n.

2010, che ha accolto i rilievi espressi dai giudici *a quo*, il Tribunale di Livorno e il Tribunale di Ferrara³⁷², per quanto concerne la compatibilità della norma in questione con i principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza, nonché con il principio dell'atto materiale colpevole quale presupposto della responsabilità penale, desumibile dal secondo comma dell'art. 25 Cost. e dal primo comma dell'articolo 27.

Proprio quest'ultimo principio è stato fatto oggetto da parte della Consulta di un'approfondita e ampia motivazione, che ha portato i giudici costituzionali a riaffermare che il rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali aggravati in forza di mere qualità personali del soggetto, estranee al fatto-reato, caratteristiche endemiche di una "responsabilità penale dell'autore"³⁷³, contraria al principio di offensività³⁷⁴.

12/2012, pagg. 2503 ss; VIGANO' F. - VIZZARDI M. "Pacchetto sicurezza ed espulsione: intenti legislativi e vincoli europei", in Dir. Pen. Proc. N.7/2008, pag. 813; PULITANO' D. "Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale" in Dir. Pen. Proc. n.9/2008, pag. 1079 ALGOSTINO A. "Il pacchetto sicurezza, gli stranieri e la Costituzione. Prime note", op. cit..

³⁷² L'ordinanza di remissione alla Consulta da parte del Tribunale di Ferrara (26 gennaio 2010, r.o. n. 121 del 2010) rilevava, in primo luogo, come l'aggravante - collegata esclusivamente allo *status* del reo - pareva ispirarsi ai canoni propri del "diritto penale d'autore", non richiedendosi alcuna connessione tra la condizione soggettiva dell'interessato e la condotta penalmente sanzionata. Tale circostanza era posta alla base della presunta violazione del principio costituzionale del "fatto materiale colpevole", desumibile dagli artt. 25, comma 2, e 27, comma 1, Cost. Inoltre, era ritenuta palese la violazione del principio di eguaglianza, in particolare, nelle ipotesi di concorso di persone nel reato, ove non tutti i concorrenti fossero stranieri: infatti, la previsione censurata imponeva un differente trattamento sanzionatorio per condotte tra loro identiche. Tale violazione risultava ancora più marcata a fronte della norma di interpretazione autentica che escludeva i cittadini comunitari dal novero dei destinatari della previsione censurata: la stessa condotta materiale sarebbe stata trattata diversamente sul solo presupposto della differente cittadinanza degli stranieri, anche se tutti irregolarmente soggiornanti.

³⁷³ Con la sentenza n. 249/2010 la Corte ha accolto la questione sollevata dal Tribunale di Ferrara, ribadendo che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata (...) come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona», riprendendo così quanto già affermato con la sentenza n. 62/1994 («il principio costituzionale di eguaglianza in genere non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero»), e accogliendo implicitamente le elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali in materia di rigetto della c.d. "responsabilità penale d'autore" e affermando la vigenza nel nostro ordinamento del "principio di offensività del reato", già accolto nelle note sentenze nn. 360/1995, 263/2000, 519/2000 e 354/2002.

³⁷⁴ Tale principio è entrato a far parte degli strumenti interpretativi della Consulta a partire dalla sentenza n. 62 del 1986, nella quale è stato per la prima volta accolto l'orientamento di certa dottrina penalista volto a ritenere ragionevole una sanzione penale solamente se relativa ad una concreta offesa a un bene giuridico protetto dall'ordinamento, tacciando di incostituzionalità le fattispecie di c.d. "pericolo astratto". Tra i penalisti più influenti nell'elaborazione del principio si ricordano, tra gli altri BETTIOL G., "Verso un nuovo romanticismo giuridico", CEDAM, 1980; FIANDACA G. "Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale", in RIDPP, 1982; VASSALLI G., "Considerazioni sul principio di offensività" in Scritti in memoria di Ugo Pioletti, Milano, 1982.

Sul principio di necessaria offensività si vedano, inoltre, FIORE C. "Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività", in G. Vassalli, (a cura di), Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli-Bari, 2006, pagg. 91 ss.; MANTOVANI F. "Diritto penale", CEDAM, 1992; Id. "Il principio di offensività del reato nella Costituzione", in Scritti in onore di C. Mortati, 1977; FIANDACA G. "Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria", in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. Stile, 1991; BETTIOL G. "Diritto penale", CEDAM, 1982; MANES V. "Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale", in L'indice

La sentenza in questione si pone, infatti, sulla scia di una serie di pronunce volte a censurare fattispecie incriminatrici fondate su presunzioni di pericolosità e su un giudizio basato sulla categoria personale a cui l'autore del reato appartiene, anziché sulla condotta³⁷⁵.

Benché la sentenza in commento si sia pronunciata solamente con riguardo all'aggravante di clandestinità, detta pronuncia ha rafforzato i rilievi di quella dottrina che auspicava la declaratoria di illegittimità nei confronti del reato di cui all'art. 10-*bis* del Testo Unico Immigrazione³⁷⁶, illegittimità che, nonostante i numerosissimi ricorsi presentati alla Corte, non è mai stata rilevata³⁷⁷.

penale, 2003, 147 ss.; PALAZZO F.C. “*Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*”, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, pagg. 350 ss.

³⁷⁵ Il medesimo orientamento è ravvisabile, infatti, nella già citata sentenza n. 354/2002, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 688 c.p., norma che puniva “chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza”, limitatamente al secondo comma della disposizione in esame, il quale, nella previsione originaria, prevedeva la circostanza aggravante consistente nell'aver già riportato, al momento della commissione del fatto, una condanna per un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale. In analoga prospettiva va ricordata la sentenza n. 370/1996, con la quale stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 708 c. p. (possesso ingiustificato di valori) per la “discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati per reati di varia natura o entità contro il patrimonio, senza una corrispondenza effettiva e attuale tra la condizione in discorso e la funzione di tutela dell'incriminazione”.

³⁷⁶ In questo senso si ricordino, in particolare, GATTA G.L. “*Aggravante della clandestinità uguaglianza calpestate*”, op. cit.; BAILO F. “*L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*”, in Giurisprudenza italiana, n. 12/2012, pagg. 2503 ss; VIGANO' F. - VIZZARDI M. “*Pacchetto sicurezza ed espulsione: intenti legislativi e vincoli europei*”, op. cit.; ALGOSTINO A. “*Il pacchetto sicurezza, gli stranieri e la Costituzione. Prime note*”, op. cit.

³⁷⁷ Si vedano, in proposito, l'ordinanza n. 84 del 5 aprile 2012; l'ordinanza n. 65 del 21 marzo 2012; l'ordinanza n. 306 del 11 novembre 2011; l'ordinanza n. 252 del 27 luglio 2011; la sentenza n.193 del 15 giugno 2011; l'ordinanza n. 162 del 6 maggio 2011; l'ordinanza n. 161 del 6 maggio 2011; l'ordinanza n.158 del 28 aprile 2011, nonché le ordinanze n. 149, n. 86 e n. 3 del 2011 e n. 253 del 2010. Nel complesso, tutti ricorsi presentati alla Corte costituzionale erano diretti a rilevare la contrarietà della norma impugnata all'art. 3 Cost., sotto i profili della carenza di *ratio* giustificatrice e della disparità di trattamento rispetto alla fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 – pure più grave e destinata ad assorbire quella in esame – a fronte della mancata previsione della «scriminante» del «giustificato motivo». Inoltre, i giudici *a quibus* denunciavano l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio della fattispecie criminosa, complessivamente considerato: non soltanto, cioè, della comminatoria della pena dell'ammenda – pena che risulterebbe priva di ogni efficacia deterrente nei confronti di soggetti quasi sempre totalmente impossidenti, quali gli stranieri clandestini – ma anche del divieto di applicazione della sospensione condizionale della pena e della facoltà, concessa al giudice, di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale l'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni. Ancora, veniva affermata la lesione dell'art.25, secondo comma, Cost., in quanto la figura di reato solo apparentemente sanzionerebbe una condotta, mentre, in realtà, sarebbe diretta a colpire una condizione personale e sociale dello straniero, legata al mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso o al soggiorno nel territorio dello Stato: condizione che verrebbe arbitrariamente considerata come sintomatica di pericolosità sociale. Infine, è stato affermato che la norma si porrebbe in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale. Nonostante la ripetuta affermazione, da parte dei giudici di merito, della convinzione che la norma incriminatrice reprimerebbe una mera condizione personale – lo «status» di clandestino – di cui verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità, sottoponendo a pena non un fatto offensivo di un bene giuridico tutelato, in via diretta o mediata, nella Costituzione, ma la mera disobbedienza alle norme in tema di controllo dei flussi migratori, la Corte costituzionale, tuttavia ha sempre dichiarato inammissibili tali questioni per difetto di motivazione sulla rilevanza o, comunque, per infondatezza nel merito.

3.3 *L'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: la sentenza El Dridi*

Benché la Corte costituzionale non abbia mai ravvisato ragioni sufficienti a dichiarare illegittimi, se non parzialmente³⁷⁸, il reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10-*bis* del Testo Unico Immigrazione e il reato di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore di cui all'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quater*, entrambe queste fattispecie sono state oggetto di pronunce da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che ne ha completamente riscritto l'impianto sanzionatorio, mediante le sentenze sul caso *El Dridi* dell'aprile 2011 e sul caso *Sagor* del novembre del 2012.

In materia di incriminazione dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore, la Corte di Giustizia è intervenuta – come sopra accennato – con una pronuncia di estremo rilievo, quella del 28 aprile 2011 sul caso *El Dridi*³⁷⁹, con la quale è stata dichiarata non conforme alle Direttive e ai principi comunitari la comminazione della pena della reclusione per la commissione dell'illecito in oggetto. Ritenendo che la norma penale italiana non fosse idonea a perseguire gli obiettivi comuni degli Stati membri - ossia l'allontanamento dai confini comunitari degli stranieri irregolarmente soggiornanti - la Corte di Giustizia ha di fatto aperto la via per i Tribunali italiani alla disapplicazione delle norme che puniscono con la reclusione le fattispecie di reato previste dai commi 5-*ter* e 5-*quater* dell'art. 14 del Testo Unico Immigrazione³⁸⁰.

³⁷⁸ Si veda, in proposito, la sentenza n. 359 del 17 dicembre 2010, che sarà oggetto di successiva disamina.

³⁷⁹ Corte di Giustizia dell'Unione europea (Prima Sezione), del 28 aprile 2011 nel procedimento C-61/11 PPU, composta da A. Tizzano (presidente di sezione), J.-J. Kasel, M. Ilešič (relatore), E. Levits e M. Safjan (giudici), disponibile sul portale eur-lex.europa.eu. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di un procedimento avviato presso il Tribunale di Trento a carico del signor El Dridi, condannato alla pena di un anno di reclusione per il reato di permanenza irregolare sul territorio italiano, senza giustificato motivo, in violazione di un ordine di allontanamento emesso nei suoi confronti dal questore di Udine.

³⁸⁰ Il principio della disapplicazione diretta da parte del giudice ordinario delle norme nazionali ritenute incompatibili con il diritto comunitario è stato affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea a partire dalla sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, e successivamente ribadito nella sentenza 22 maggio 2003, causa C-462/99, *Connect Austria*, nonché 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*.

In un contesto già caratterizzato da una significativa tensione tra legislazione ed elaborazioni giurisprudenziali, la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha inferto una rilevante censura al sistema interno di lotta all'immigrazione irregolare, imponendo al giudice ordinario di disapplicare la norma penale, il cui ambito operativo era già stato in parte limitato da parte della Corte costituzionale. Con la sentenza n. 359 del 17 dicembre 2010, infatti, il Giudice delle Leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del Testo unico Immigrazione, come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui non disponeva che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento fosse punita nel solo caso in cui avesse luogo "senza giustificato motivo"³⁸¹. La Corte Europea si è inserita in questo processo di graduale erosione dell'ambito di applicabilità del reato in oggetto, dichiarando il contrasto tra la normativa in questione e la c.d. "Direttiva rimpatri" (2008/115/CE).

La Direttiva, benché non recepita dal legislatore nazionale, ha sollevato immediatamente l'interesse della dottrina³⁸² e della giurisprudenza di merito, che ha cominciato a dubitare

³⁸¹ La Corte costituzionale, con la sentenza 17 dicembre 2010, n. 359, si è pronunciata sul Testo Unico Immigrazione, e più precisamente sull'art. 14, comma 5-*quater*, così come modificato dall'art. 1, comma 22, lett. m), della l. n. 94/2009.

La sentenza ha accolto il ricorso sollevato dal Tribunale di Voghera in composizione monocratica, con ordinanza dell'8 gennaio 2010, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale sulla norma in oggetto, in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27 della Costituzione. La norma censurata è stata ritenuta dal giudice a quo contrastante anzitutto con il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., perché la relativa previsione incriminatrice colpirebbe la «condizione sociale dell'essere cittadino straniero migrante». Il riformato comma 5-*quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe anche l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata difformità di trattamento introdotta rispetto alla previsione di cui al precedente comma 5-*ter*, ove la punibilità dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento è esclusa quando ricorra un «giustificato motivo». È stato prospettato, infine, un contrasto della norma censurata con gli artt. 25, secondo comma, e 27 Cost., in quanto il sanzionamento di fatti commessi in presenza di un «giustificato motivo» contrasterebbe con il principio di offensività e con il principio di personalità della responsabilità penale.

A giustificazione del dispositivo, la Corte ha specificato che l'irragionevolezza della disposizione impugnata poteva facilmente desumersi dal raffronto con il comma 5-*ter* del medesimo articolo in quanto le due condotte incriminate erano, nella sostanza, le medesime, consistendo, allo stesso modo, nella permanenza nel territorio dello Stato da parte dello straniero al quale sia stato impartito dal questore l'ordine di allontanarsi. La Corte, quindi, ha riscontrato, in relazione al *tertium comparationis* rappresentato dal comma 5-*ter*, una violazione del principio di uguaglianza, procedendo conseguentemente a pronunciare una sentenza c.d. additiva, procedendo a introdurre anche nella norma in questione la clausola del «giustificato motivo».

Tale clausola, infatti, è stata ricondotta dalla Corte al *genus* delle disposizioni «destinate in linea di massima a fungere da "valvola di sicurezza" del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché – anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione – l'osservanza del precetto appaia concretamente "inesigibile" in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo».

La Consulta, in tal modo, ha accolto i dubbi di legittimità costituzionale prospettati di alcuna dottrina in materia già all'indomani dell'entrata in vigore delle nuove norme. Sul punto si veda, in particolare, CAPUTO A. "Ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore e sindacabilità del decreto di espulsione" in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* X, n. 3/2008.

³⁸² In particolare, si vedano ADINOLFI A. "Pacchetto sicurezza e violazioni (... sicure) di obblighi comunitari", in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4/2008, pagg. 1088-1092; PUGIOTTO A. "I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violati", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, XII, n. 1/2010;

della compatibilità dell'incriminazione prevista dall'art. 14, commi 5-ter e 5-quater del T.U. Immigrazione con la normativa comunitaria.

La “Direttiva rimpatri”, nata con l’obiettivo di istituire norme comuni in materia di allontanamento e rimpatrio dei cittadini extracomunitari irregolari sul territorio europeo, nonché di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dello straniero, tra cui primeggia quello della libertà personale³⁸³, non vieta agli Stati membri di prevedere come reato l’inosservanza da parte dello straniero dell’ordine di allontanamento emesso a seguito del provvedimento di espulsione, ma richiede che l’eventuale incriminazione avvenga nel rispetto di alcuni principi fondamentali³⁸⁴. In particolare, si precisa che se gli Stati membri ricorrono - «in ultima istanza» - a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure dovranno essere «proporzionate», non potranno eccedere «un uso ragionevole della forza» e dovranno essere attuate, conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale, «in ottemperanza ai diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino»³⁸⁵.

In tal modo, la Direttiva 2008/115 ha recepito la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, ossia non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito³⁸⁶.

VIGANÓ F. - MASERA L. “*Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*”, in Riv. it. dir. proc. pen. 2010, n. 2, pag. 560-596.

³⁸³ Cfr. WEBER M. “*Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente*”, pronunciata di fronte al Parlamento Europeo il 16 giugno 2008, disponibile sul sito del Parlamento Europeo www.europarl.europa.eu.

³⁸⁴ Articolo 15 (Trattenimento): *Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando:*
a) *sussiste un rischio di fuga o*
b) *il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.*
Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

³⁸⁵ Articolo 8 (Allontanamento), comma 4: *Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato.*

³⁸⁶ In tal senso si veda, in particolare, la sentenza CEDU sul caso *Saadi c. Regno Unito* del 29 gennaio 2008. Recependo gli orientamenti ivi indicati, l’art. 15, secondo comma, della direttiva 2008/115, prevede che la privazione della libertà debba avere durata quanto più breve possibile e protrarsi solo per il tempo necessario

La normativa italiana, invece, è stata ritenuta contrastante con i principi europei, essendo diretta a sanzionare il comportamento della permanenza irregolare nel territorio dello stato con pene che incidono pesantemente sulla libertà personale dell'individuo³⁸⁷.

Da parte della giurisprudenza di merito, constato che il 25 dicembre 2010 è scaduto inutilmente il termine di attuazione fissato dalla direttiva europea e che lo Stato italiano si è reso inadempiente rispetto al complesso di obblighi dalla stessa stabiliti, si è registrato un duplice atteggiamento: da un lato si è ritenuto che la direttiva fosse sufficientemente precisa nell'indicare presupposti, modalità esecutive e termini massimi di compressione della libertà personale del cittadino di stato terzo soggetto a rimpatrio, considerando la disposizione *self-executing*³⁸⁸, e si è conseguentemente proceduto a disapplicare la norma penale italiana³⁸⁹; dall'altro, non ritenendo di poter rilevare direttamente l'incompatibilità delle norme incriminatrici di cui all'art. 14 comma 5-*ter* e *quater* del Testo Unico con la Direttiva rimpatri, si è deciso di sospendere il procedimento e rinviare gli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea³⁹⁰.

Pronunciandosi sul rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice italiano, la Corte

all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio. Ai sensi dei nn. 3 e 4 di detto art. 15, tale privazione della libertà è riesaminata ad intervalli ragionevoli e deve cessare appena risulti che non esiste più una prospettiva ragionevole di allontanamento. I nn. 5 e 6 del medesimo articolo fissano la sua durata massima in 18 mesi, termine tassativo per tutti gli Stati membri. L'art. 16, n. 1, di detta direttiva, inoltre, prescrive che gli interessati siano collocati in un centro apposito e, in ogni caso, separati dai detenuti di diritto comune.

³⁸⁷ L'articolo 14 comma 5-*ter* e *quater* del Testo Unico Immigrazione prevede, infatti, la pena della reclusione della da 1 a 4 anni o da 1 a 5 anni per il caso di reiterazione.

³⁸⁸ Per costante giurisprudenza comunitaria, qualora uno Stato membro si astenga dal recepire una direttiva entro i termini o non l'abbia recepita correttamente, i singoli sono legittimati a invocare contro detto Stato membro le disposizioni di tale direttiva che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise. Si vedano, in tal senso, in particolare, le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall* e 3 marzo 2011, causa C-203/10, *Auto Nikolovi*.

³⁸⁹ In questo senso si ricordino Tribunale di Torino, 3 gennaio 2011; Tribunale di Torino, 4 gennaio 2011; Tribunale di Torino, 5 gennaio 2011; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, 7 gennaio 2011; Procura della Repubblica di Pinarolo, 13 gennaio 2011.

³⁹⁰ Ordinanza del Tribunale di Milano del 24 gennaio 2011, che ha proceduto a formulare il quesito "se, alla luce dei principi di leale cooperazione e di effetto utile delle direttive, gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE ostino alla possibilità che il legislatore nazionale preveda come reato, punibile con una pena detentiva di durata compresa tra uno e quattro anni, la mera inosservanza di un ordine di lasciare entro cinque giorni il territorio nazionale, emesso nel quadro di un procedimento amministrativo di rimpatrio a carico di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio dello Stato sia irregolare"; nonché ordinanza della Corte d'appello di Trento in data 2 febbraio 2011, che ha formulato la domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE nel procedimento penale a carico di Hassen El Dridi, sulla quale si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea il 28 aprile 2011. Anche in questo caso, il giudice interno si è interrogato sulla compatibilità della disposizione penale con il principio di leale cooperazione, con il conseguimento degli scopi della direttiva 2008/115 e al suo effetto utile, nonché con i principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena.

lussemburghese si è espressa statuendo che «gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo, una pena detentiva», come quella prevista dalla normativa italiana, «solo perché un cittadino di un Paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio nazionale [...] permane in maniera irregolare in detto territorio».

L'uso di misure coercitive, secondo la Corte di Giustizia, dovrebbe essere espressamente subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti, principi ritenuti disattesi dalla normativa penale italiana.

La Direttiva, se da un lato riconosce agli Stati membri la facoltà di introdurre o di mantenere disposizioni più favorevoli per i cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare³⁹¹ purché compatibili con quest'ultima, dall'altro non permette a tali Stati di applicare norme più severe. In particolare, l'Articolo 15 impone agli Stati membri di procedere all'allontanamento mediante le misure meno coercitive possibili. Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, gli Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento.

La Corte di Giustizia ha concluso la propria pronuncia imponendo al giudice del rinvio di «disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-*ter*, di tale decreto legislativo», tenendo conto altresì del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite³⁹².

³⁹¹ Articolo 4, comma 3: “*La presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica, purché compatibili con le norme in essa stabilite*”.

³⁹² Tale principio è stato ricondotto dalla stessa Corte di Giustizia alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Sul punto si vedano le sentenze 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi*, nonché 11 marzo 2008, causa C-420/06, *Jager*. Per un'ampia panoramica degli effetti della sentenza *El Dridi* nell'ordinamento interno per quanto concerne i procedimenti in corso per il delitto di cui all'art. 14 co. 5 ter t.u. Immigrazione, nonché sulle sentenze definitive si rinvia a MASERA L. - VIGANO F. “*Addio articolo 14, Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano*” in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011.

Particolarmente problematica, a riguardo, appare l'individuazione degli effetti della pronuncia europea sui giudicati penali di condanna. Il problema, infatti, vede opporsi due tesi: a che ritiene che la direttiva rimpatri, così come interpretata dalla Corte, determini tout court la penale irrilevanza della condotta per la quale l'imputato è stato condannato, si oppone chi sostiene che tale condotta conservi rilevanza penale ai sensi di diverse norme incriminatrici, e segnatamente dell'art. 650 cp.p. e/o dell'art. 10-*bis* t.u..

La Cassazione (Cass., sez. I pen., sent. 23.9.2011, n. 36451) si è espressa a favore dell'applicabilità, nei casi di

3.4 Le implicazioni della sentenza *El Dridi* sull'ordinamento interno

La sentenza *El Dridi* è stata accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza con posizioni divergenti: a chi ha salutato con favore la decisione del giudice europeo³⁹³ si è contrapposto chi ha segnalato l'impatto fortemente "paralizzante" della decisione sulle procedure di identificazione e rimpatrio degli extracomunitari irregolari, giunta oltretutto in un momento di grave tensione interna, dovuta alla necessità di far fronte all'emergenza degli sbarchi provenienti dalle coste del Nord Africa a seguito della caduta dei regimi libico e tunisino³⁹⁴. Inoltre, è stato posto in rilievo il contrasto della decisione in questione con il principio democratico e di legalità che regge l'intero sistema del diritto penale³⁹⁵, nonché con il principio di sussidiarietà che dovrebbe orientare l'azione dell'Unione europea nei

dichiarato contrasto tra il diritto europeo e una norma penale italiana, dell'Art. 673 c.p.p. (Revoca della sentenza per abolizione del reato), il quale prevede che, nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revochi la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato. La ratio dell'art. 673 c.p.p., è stata ritenuta perfettamente estensibile anche all'ipotesi qui in esame: così come nei casi di *abolitio* e di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, anche qui si tratta di evitare che il condannato continui a scontare una pena in conseguenza di un fatto divenuto penalmente irrilevante nell'ordinamento.

In questo senso si era già orientata la Corte di cassazione in almeno due occasioni. La prima risale alla sentenza 28 marzo 2007, n. 16928, in materia di scommesse. La seconda e più rilevante pronuncia è stata emessa nel 2008, in materia di delitti relativi al commercio di materiale privo del marchio SIAE. La Corte ha affermato che "in tema di esecuzione, la revoca della condanna opera anche, in virtù di interpretazione estensiva o analogica, nel caso di inapplicabilità sopravvenuta della norma nazionale per effetto di pronuncia della Corte di giustizia CE che ne affermi l'incompatibilità con quella comunitaria" (Cass sez VII, 6.3.2008, n. 21579). Il medesimo principio è stato recentemente ribadito, sempre in materia di marchio SIAE, in data 20 gennaio 2011.

³⁹³ Tra tutti, si veda MASERA L. - VIGANO F. "Addio articolo 14", *op. cit.*

³⁹⁴ In senso critico nei confronti della sentenza *El Dridi* si è espresso, in particolare, MADDALENA M. "Sbarchi: due cose da fare subito per rimediare ai danni dell'Europa" in *ilsussidiario.net*, 9 maggio 2011. Per precisi rilievi giuridici alla sentenza in commento si veda anche FOCARDI F. "La direttiva rimpatri non ha effetto diretto: occorre l'intervento della Corte costituzionale (ma nell'attesa lo straniero ha un giustificato motivo a restare in Italia)", in *Diritto Penale Contemporaneo*, maggio 2011, il quale rileva come non si possa sostenere la natura self-executing delle disposizioni in questione, atteso che la abrogazione di una fattispecie penale è atto insostituibile dell'ordinamento interno". Con tale intervento si è inteso contraddire l'affermazione della Corte di Giustizia, secondo la quale "se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione". Di conseguenza, "sebbene nessuna norma comunitaria escluda la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell'Unione".

³⁹⁵ In questo senso RONCHETTI LAURA, "I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)", in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2011, pag. 4.

confronti degli Stati membri³⁹⁶.

Dal punto di vista legislativo, il Parlamento si è adeguato alla decisione europea convertendo in legge il decreto n. 89 del 2011, recante «Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari»³⁹⁷. Il Consiglio dei Ministri, in data 16 giugno 2011, ha, infatti, inteso conformare il Testo Unico Immigrazione alla sentenza *El Dridi*, prevedendo, tra le altre misure, la riformulazione dei delitti di inosservanza dell'ordine di allontanamento, di cui all'art. 14, commi 5-*ter*³⁹⁸ e 5-*quater*³⁹⁹. Tali reati vengono adesso a essere puniti – salvo che sussista un giustificato motivo – con la sola pena pecuniaria della multa, sostituibile con l'espulsione da parte del giudice di pace, divenuto il giudice competente in relazione ai medesimi⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Sul punto si veda BERNARDI A. “*La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010.

³⁹⁷ È stato a riguardo rilevato come il procedimento di attuazione della sentenza in commento, avvenuto mediante decreto-legge, dimostri la difficoltà del Parlamento a recepire in tempo utile le novità normative e le decisioni assunte a livello europeo. Tale fenomeno è reso evidente dalla prassi ormai invalsa di adottare annualmente i c.d. “decreti salva infrazioni comunitarie”, al fine di evitare l'apertura nei confronti dell'Italia di procedure di infrazione per mancato adeguamento dell'ordinamento interno entro il termine stabilito dalle direttive stesse.

³⁹⁸ Il nuovo testo dell'articolo 14, comma 5-*ter* dispone: “La violazione dell'ordine di cui al comma 5-bis e' punita, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, comma 4, o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-*ter*, vi si sia sottratto. Si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione e' stata disposta in base all'articolo 13, comma 5. Valutato il singolo caso e tenuto conto dell'articolo 13, commi 4 e 5, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis del presente articolo. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo, nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3.1

³⁹⁹ Il nuovo testo dell'articolo 14, comma 5-*quater* dispone: “La violazione dell'ordine disposto ai sensi del comma 5-*ter*, terzo periodo, e' punita, salvo giustificato motivo, con la multa da 15.000 a 30.000 euro. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-*ter*, quarto periodo”.

⁴⁰⁰ Per un approfondimento si veda GATTA G. L. “*Immigrazione: approvato un decreto legge per sanare il contrasto con la direttiva rimpatri*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

3.5 *Le implicazioni della sentenza El Dridi sulla legislazione degli altri Stati membri*

Una significativa influenza è stata esercitata dalla sentenza in commento anche nei confronti della legislazione di altri Paesi UE, alcuni dei quali – sulla scia di quanto intrapreso dai giudici italiani – hanno sollevato la questione della compatibilità con la Direttiva rimpatri dei propri ordinamenti interni⁴⁰¹.

In particolare, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, ha dichiarato la necessità di disapplicare parzialmente la norma che puniva il soggiorno irregolare nello in Francia, con sentenza 6 dicembre 2011 sul caso *Achughbadian*, causa C-329/11.

Con detta pronuncia, la Corte ha dichiarato incompatibile con la Direttiva rimpatri la norma penale francese, volta a comminare la pena di un anno di reclusione a carico dello straniero che fosse entrato o soggiornasse illegalmente nel territorio⁴⁰².

Riprendendo le motivazioni esposte nella sentenza *El Dridi*, il giudice comunitario ha rilevato che la Direttiva «non vieta che il diritto di uno Stato membro qualifichi il soggiorno irregolare alla stregua di un reato e preveda sanzioni penali per scoraggiare e reprimere la commissione di siffatta infrazione», ma gli Stati membri «non possono

⁴⁰¹ Nell'Europa occidentale, il reato di clandestinità è stato introdotto per la prima volta nel Regno Unito, con l'*Immigration Act* del 1971. La pena prevista è quella dell'arresto fino a due anni o dell'ammenda, a seconda del tipo di violazione commessa. È importante notare, tuttavia, che, a differenza dell'ordinamento italiano, non vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Quindi, l'operatività della fattispecie è, in concreto, subordinata alla valutazione dell'opportunità di procedere, condotta alla luce dell'allarme sociale o della connessione strumentale del reato con altre fattispecie delittuose, secondo la valutazione del *prosecutor*.

Risale al 2004, invece, l'introduzione del reato d'immigrazione clandestina in Francia e in Germania. La normativa sull'immigrazione differenzia il trattamento sanzionatorio a seconda che la clandestinità riguardi cittadini appartenenti a paesi dell'Unione europea o cittadini extracomunitari. L'ingresso e il soggiorno di questi ultimi sono regolati in Germania dalla "Aufenthaltsgesetz" (Legge sulla residenza, l'occupazione e l'integrazione degli stranieri). L'articolo 95 prevede la reclusione da uno a tre anni per il clandestino, con una sanzione pecuniaria. La pena di un anno è prevista per il primo ingresso illegale, mentre è punibile fino a tre anni il recidivo. Le sanzioni penali, tuttavia, sono spesso sostituite dall'espulsione, salvo i casi di particolare pericolosità della persona.

Al contrario, in Spagna non è attualmente prevista alcuna fattispecie criminosa concernente l'ingresso illegale nel territorio dello Stato. Con la *Ley Organica* n. 4/2000 e successive modifiche, infatti, il Paese iberico ha scelto di privilegiare l'impiego in via esclusiva della sanzione amministrativa dell'espulsione.

L'espulsione, tuttavia, comporta l'archiviazione di qualunque procedimento amministrativo avente ad oggetto la concessione di autorizzazioni per risiedere o lavorare in Spagna e il divieto di soggiorno nel Paese per un periodo di dieci anni.

⁴⁰² Nell'ordinamento francese il reato di ingresso illegale nel territorio francese figura agli articoli L 621-1 e L 621-2 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, entrato in vigore nel 2004.

Il reato d'immigrazione clandestina può essere commesso solo dallo straniero non cittadino dell'Unione europea nel caso in cui entri o soggiorni nel territorio francese senza essere in possesso dei necessari documenti o che si trattiene oltre la validità del visto o permesso di soggiorno. In questi casi, la pena prevista è un anno di carcere più un'ammenda di 3750 €. Inoltre, nei casi più gravi, è prevista per il giudice la possibilità di irrogare anche la sanzione d'interdizione dal territorio francese per un periodo che può arrivare, nel massimo, a tre anni.

applicare una normativa penale tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da tale direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile»⁴⁰³.

Il diritto penale francese, infatti, consentiva la condanna a una pena detentiva di un cittadino di Paese terzo nel corso della procedura comune di rimpatrio⁴⁰⁴, ostacolando – secondo la Corte di Giustizia - il raggiungimento delle finalità della normativa europea⁴⁰⁵.

Tale conclusione appare coerente con l'esigenza, espressa nella Direttiva rimpatri, di garantire l'allontanamento dello straniero irregolare nel più breve tempo possibile: se, infatti, il processo e la sanzione penale precedono l'esecuzione della decisione di rimpatrio, il loro effetto è quello di ostacolare, invece che agevolare, l'allontanamento dello straniero, con conseguente frustrazione della finalità della direttiva di creare un sistema efficiente di esecuzione dei rimpatri.

⁴⁰³ Il c.d. principio dell'effetto utile della normativa comunitaria, di derivazione internazionale (c.d. *effet utile*), è stato elaborato nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, quale corollario del principio di leale cooperazione tra l'Unione europea e gli Stati membri ed è oggi espressamente sancito dall'art. 4, paragrafo 3 del Trattato sull'Unione europea (e prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona dall'art. 10 del TCE). La Corte ha affermato la necessità di interpretare le norme dell'Unione riservando alle stesse la maggiore efficacia possibile nella realizzazione degli obiettivi europei. In attuazione di tale principio si è stabilito, in particolare, che in determinate circostanze, tra le quali rientrano il caso della scadenza del termine per l'attuazione, la precettività immediata e la sufficiente precisione, le direttive - pur non potendo essere considerate direttamente applicabili - possano produrre alcuni effetti diretti, creando situazioni giuridiche soggettive in capo ai singoli (c.d. *self-executing*). L'idoneità a produrre effetti diretti di una direttiva inattuata, tuttavia, è solo "verticale", nel senso che le situazioni giuridiche soggettive che essa pone in capo ai singoli possono essere fatte valere solo nei confronti degli organi statali, in quanto responsabili dell'inadempimento, mentre è esclusa l'efficacia "orizzontale", nei rapporti tra soggetti. Le direttive prive di effetti diretti, in quanto carenti dei requisiti di chiarezza, precisione e carattere incondizionato, invece, assumono rilevanza nell'ordinamento in via indiretta grazie all'obbligo di interpretazione conforme che è posto in capo ai giudici nazionali e all'effetto legato alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea. In proposito si veda la sentenza *Francovich* del 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90.

⁴⁰⁴ Art. L.621-1 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*.

⁴⁰⁵ Per un ampio approfondimento sulla sentenza del 6 dicembre 2011, *Achughbabian contro Préfet du Val-de-Marne*, causa C-329/11 si vedano D'AMBROSIO L. "Se una notte d'inverno un...sans papiers. La corte di giustizia dichiara il reato di ingresso e soggiorno irregolare conforme e non conforme alla direttiva rimpatri", in *Diritto penale contemporaneo*, 2012 e MASERA L. "La Corte di giustizia dichiara incompatibile con la direttiva rimpatri il reato di clandestinità previsto nell'ordinamento francese", in *Diritto Penale Contemporaneo*, dicembre 2011.

3.6 Un nuovo intervento della Corte di Giustizia: il caso *Sagor*

Nel novembre 2012, inoltre, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha modificato l'impianto sanzionatorio anche della seconda fattispecie di reato introdotta nel Testo Unico Immigrazione: l'ingresso e soggiorno irregolare.

Alla luce dei principi formulati nelle sentenze *El Dridi* ed *Achughbaban*, il Tribunale di Rovigo, Sezione Distaccata di Adria, è tornata a interrogare la Corte europea in relazione agli effetti della direttiva 115/2008 sui sistemi penali degli Stati membri. Con il Procedimento pregiudiziale C-430/11 – *Sagor MD*, avviato con ordinanza in data 15 luglio 2011, è stata posta al vaglio della Corte la compatibilità tra la normativa europea e la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 10-*bis* del Testo Unico Immigrazione⁴⁰⁶, rimasta immodificata a seguito della censura del reato previsto dall'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quater* ad opera della sentenza *El Dridi*.

La contravvenzione *de quo* – come sopra ricordato – commina una pena pecuniaria, sostituibile in caso di insolvenza con la pena della permanenza domiciliare⁴⁰⁷, allo straniero che faccia ingresso o permanga irregolarmente nel territorio italiano.

La questione appare per molti aspetti simile a quella affrontata nei precedenti sopra analizzati e, in particolare, al caso *Achughbaban*⁴⁰⁸: in entrambi i casi, la condotta che si

⁴⁰⁶ A seguito delle modifiche apportate con il “Pacchetto sicurezza” del 2009, l'articolo 10-*bis* del Testo Unico Immigrazione prevede, in caso di ingresso e soggiorno irregolare, la pena pecuniaria dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, che può essere sostituita con la misura dell'espulsione mediante accompagnamento coattivo alla frontiera. Chiamato ad accertare l'irregolarità dell'ingresso o del soggiorno irregolare prima ancora che intervenga un decreto di espulsione del Prefetto equiparabile ad una decisione di rimpatrio, il giudice penale dovrà procedere all'applicazione della pena pecuniaria, nel caso in cui ricorrano le situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento. Nonostante la sua natura pecuniaria, tale pena si rivelerebbe idonea a ostacolare l'applicazione delle norme e delle procedure comuni stabilite dalla “Direttiva rimpatri” alla luce di quanto statuito nella sentenza *Achughbaban*, essendo preclusiva dell'applicazione «in via prioritaria» della procedura di rimpatrio. Sul punto si veda D'AMBROSIO L. op. cit.

⁴⁰⁷ L'articolo 55 del decreto legislativo n. 274/2000, infatti, intitolato «Conversione delle pene pecuniarie», dispone quanto segue: «Per i reati di competenza del giudice di pace, la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato si converte, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo da svolgere per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore a sei mesi (...). Se il condannato non richiede di svolgere il lavoro sostitutivo, le pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità si convertono nell'obbligo di permanenza domiciliare con le forme e nei modi previsti dall'articolo 53, comma 1, (...). Ai fini della conversione, (...) la durata della permanenza non può essere superiore a quarantacinque giorni».

⁴⁰⁸ Nel caso *Achughbaban*, come sopra illustrato, si trattava di valutare la compatibilità con la direttiva rimpatri della norma francese che puniva con la pena della reclusione sino ad un anno lo straniero che avesse fatto ingresso o si fosse trattenuto illegalmente in Francia. La Corte ha in quell'occasione stabilito che gli Stati membri hanno certamente la facoltà di sanzionare penalmente (anche con pene detentive) l'irregolarità del soggiorno, ma che tuttavia la direttiva impedisce agli Stati di applicare allo straniero irregolare la sanzione penale della reclusione prima che lo Stato abbia esaurito gli strumenti amministrativi (anche di natura coercitiva) che la direttiva prevede al fine dell'esecuzione del rimpatrio

punisce è quella dello straniero che entra o si trattiene illegalmente nel territorio dello Stato. L'unica differenza è che la norma francese comminava la pena della reclusione sino ad un anno, mentre la norma italiana prevede una pena pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, suscettibile di essere convertita, in caso di inottemperanza, nella sanzione della permanenza domiciliare sino ad un massimo di quarantacinque giorni.

Proprio tale ultima pena detentiva è stata oggetto di censura da parte della Corte europea, Prima Sezione, che si è espressa con la sentenza del 6 dicembre 2012: dopo aver accolto le osservazioni del Governo italiano, secondo le quali il reato in esame non avrebbe costituito un ostacolo alla procedura di espulsione – come si desume dal fatto che l'art. 10 bis co. 5 prevede l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere quando al giudice sia comunicata l'esecuzione del rimpatrio – i giudici hanno, tuttavia, escluso che la pena dell'ammenda possa essere convertita nell'obbligo della permanenza domiciliare.

A tale conclusione si è giunti asserendo una violazione «tanto dal dovere di lealtà degli Stati membri quanto dalle esigenze di efficacia ricordata dalla direttiva 2008/115»⁴⁰⁹, che impongono la massima celerità nel procedere all'allontanamento dello straniero irregolare⁴¹⁰. Al riguardo, la Corte ha rilevato che irrogare ed eseguire una pena di permanenza domiciliare nel corso della procedura di espulsione prevista dalla direttiva 2008/115 non contribuisca alla realizzazione delle finalità che detta procedura persegue (ossia al trasporto fisico dell'interessato fuori dello Stato membro), ma che anzi ciò sia idoneo a ritardare e, quindi ad ostacolare, le misure dell'accompagnamento alla frontiera e del rimpatrio forzato per via aerea, auspicate dalla normativa europea.

Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, può ormai affermarsi con certezza come l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea sia quello di interpretare la direttiva 2008/115 nel senso che essa non osti alla validità della normativa di uno Stato membro, come quella italiana, che sanziona penalmente il soggiorno irregolare di cittadini di Paesi terzi. Tuttavia, la pena prevista non può mai consistere in una misura detentiva, se non nei limiti dello stretto indispensabile per eseguire la misura di espulsione. Deve, invece, considerarsi pienamente ammissibile la comminazione di una pena pecuniaria, purchè la stessa non sia convertibile in un obbligo di permanenza domiciliare.

⁴⁰⁹ Punto 43 della sentenza.

⁴¹⁰ Cfr. sentenza *Achughbabian*, cit., punto 45

Scopo della Direttiva europea, infatti, è quello di garantire che lo straniero irregolare venga espulso dai confini dell'Unione nel più breve tempo possibile e, pertanto, qualsiasi forma di trattenimento coattivo dello straniero irregolare (anche laddove si tratti di una misura penale) deve cessare a partire dal momento in cui sia possibile il trasferimento fisico dell'interessato fuori di tale Stato membro.

4. La politica dei respingimenti in mare

Le politiche di contrasto all'immigrazione clandestina sono state censurate dalla giurisprudenza sovranazionale anche con riguardo ai c.d. “respingimenti in mare”, disposti dalle autorità di pubblica sicurezza al fine di evitare lo sbarco nelle coste italiane delle imbarcazioni contenenti immigrati privi del permesso di soggiorno.

Il 23 febbraio 2012, infatti, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'ambito della procedura *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*, ha condannato all'unanimità il nostro Paese per violazione degli artt. 3 e 13 della CEDU, nonché dell'art. 4 del suo Protocollo n. 4.

La sentenza in oggetto, definitiva ai sensi dell'articolo 44, comma 1, della Convenzione stessa⁴¹¹, trae origine da quanto avvenuto il 6 maggio 2009, quando circa duecento stranieri, diretti in Italia su tre imbarcazioni, furono intercettati dalle autorità di sicurezza italiane in acque internazionali⁴¹², trasferiti a bordo delle navi italiane e riportati in Libia, da dove erano partiti, in conformità agli accordi bilaterali italo-libici conclusi dai reciproci Governi⁴¹³.

⁴¹¹ Articolo 44 (Sentenze definitive): *La sentenza della Grande Camera è definitiva.*

⁴¹² Più precisamente, le imbarcazioni furono intercettate all'interno della zona "SAR" (*Search and Rescue*) di responsabilità maltese. La Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 (*Maritime Search and Rescue Sar*), prevede che, qualora i migranti in navigazione si trovino in stato di pericolo, ogni nave del Paese responsabile della relativa zona SAR abbia il dovere di soccorrerli e trasbordarli sulle proprie unità navali. In base alla Convenzione, a cui l'Italia ha aderito e ha dato esecuzione con legge 3 aprile 1989, n. 147, pertanto, le navi italiane hanno l'obbligo di procedere alle operazioni di soccorso e condurre i migranti in un territorio ove possano essere protetti dalle violazioni dei diritti umani e presentare domanda di asilo e protezione internazionale. La Convenzione, inoltre, ha previsto la stipula di accordi per la delimitazione tra gli Stati delle zone SAR di propria competenza. Per quanto riguarda il Mar Mediterraneo nel corso della Conferenza IMO (*International Maritime Organization*) di Valencia del 1997 si è provveduto ad approvare un «*General Agreement on a Provisional SAR Plan*». Il governo maltese, tuttavia, responsabile di una zona di vastissima, si è avvalsa sinora della cooperazione dell'Italia, stipulando altresì alcuni accordi con la Grecia e la Libia per affidare loro, rispettivamente, il pattugliamento della parte orientale e meridionale della sua zona. In forza di tali accordi l'Italia è autorizzata a intervenire in caso di avvistamento di barconi in mare nella zona SAR maltese, essendo spesso anzi costretta a farlo a causa dell'omissione da parte delle autorità del Paese. Sul punto è intervenuta anche l'Unione Europea, con le Linee guida SAR elaborate da *Frontex*, l'agenzia europea per la sicurezza dei confini, approvate dal Consiglio dell'Unione il 26 aprile 2010, nelle quali è stato previsto che i migranti non in evidente pericolo debbano essere assistiti nella navigazione, ma che il Paese responsabile possa anche non intervenire in soccorso se essi non lo richiedono, in analogia a quanto sostenuto da Malta. Per un approfondimento in dottrina, si veda CAFFIO F. “*Un accordo euromediterraneo per il salvataggio dei migranti*”, in *Affarinternazionali.it*.

⁴¹³ Il “Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande *Giamahiria* araba libica popolare socialista”, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008 e ratificato dall'Italia con Legge 6 febbraio 2009, n. 7, prevede la collaborazione bilaterale tra i due Paesi in materia di immigrazione, richiamandosi all'Accordo per la

Gli stranieri respinti non vennero identificati, né sottoposti ad alcun accertamento sulla loro provenienza, sullo stato di salute o sulla loro eventuale minore età, in violazione di quanto previsto in materia di diritto di asilo prevista dal diritto internazionale⁴¹⁴, oltre che dallo stesso ordinamento italiano⁴¹⁵.

L'episodio citato segnò l'avvio di una rigida politica di contrasto dell'afflusso di stranieri dalle coste nordafricane che, nel corso del 2009, portò a effettuare nove operazioni analoghe in acque internazionali.

Il caso portato all'attenzione della CEDU ha preso origine dal ricorso di ventiquattro cittadini somali ed eritrei, respinti il 6 maggio 2009, sollevato per la violazione di alcuni diritti fondamentali ivi previsti, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione stessa⁴¹⁶.

La Corte è giunta a una condanna unanime dell'Italia, ritenuta responsabile, in primo luogo della violazione dell'articolo 3 della CEDU⁴¹⁷ per aver esposto i ricorrenti al rischio

collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e sostanze psicotrope e alla immigrazione clandestina, firmato a Roma il 13 dicembre 2000 (pubblicato nella G.U. n. 111 S.O. del 15.05.2003) e ai successivi protocolli di collaborazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007. Questi ultimi, in particolare, prevedono che l'Italia e la Libia organizzino pattugliamenti marittimi con sei unità navali cedute temporaneamente dall'Italia e equipaggi misti, al fine di effettuare operazioni di controllo, ricerca e salvataggio nei luoghi di partenza e di transito delle imbarcazioni dedite al trasporto di immigrati clandestini, sia in acque territoriali libiche che internazionali. Per un commento agli accordi citati, con diversi rilievi critici, si veda BONETTI P. - ROMANOTTO S. "Respingimenti", scheda a cura di ASGI.It, sito dell'Associazione per gli Studi Giuridici in materia di immigrazione, 14 settembre 2009.

⁴¹⁴ Ai sensi dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge n. 722/1954), durante le operazioni di pubblico soccorso ogni straniero entrato illegalmente nel territorio di uno Stato aderente ha comunque diritto di presentare istanza di protezione internazionale, se ha il timore fondato di subire nel Paese di origine o di provenienza persecuzione per motivi politici, religiosi o di appartenenza a gruppi o se ritiene che nel Paese di origine o provenienza possa subire un danno grave derivante da pena di morte, tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti o dalla violenza generalizzata in situazione di conflitto armato interno o internazionale.

⁴¹⁵ L'art.10 comma 3, della Costituzione italiana prevede che "lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge".

Tale disposizione costituzionale, integrata dai decreti legislativi n. 251/2007 e n. 25/2008, adottati in attuazione di direttive europee, è interpretata dalla Corte di Cassazione nel senso che la norma impone allo Stato di offrire allo straniero una tutela provvisoria, consistente nel diritto di costui di entrare nel territorio italiano e di ottenere il permesso di soggiornarvi al fine di proporre domanda di riconoscimento del proprio *status* di rifugiato nei modi e nelle forme previste dalla vigente legislazione ordinaria (sentenza n. 25028/2005).

L'art. 10, comma 4, del Testo Unico, inoltre, esclude l'applicabilità della disciplina sul respingimento "nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari". Per quanto concerne il diritto alla salute, ogni migrante ha diritto di essere sottoposto a visita medica e di invocare la non espellibilità per motivi sanitari (sentenza Corte costituzionale n. 252/2001), mentre l'articolo 19 del Testo Unico vieta di procedere a espulsione prima di aver accertato l'inesistenza dello stato di gravidanza o della minore età dello straniero irregolare.

⁴¹⁶ Articolo 34 (Ricorsi individuali): *La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto.*

⁴¹⁷ Articolo 3 (Divieto di tortura): *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamento inumani o degradanti.*

di trattamenti inumani o degradanti in Libia e nei loro Paesi d'origine, rigettando la difesa del Governo italiano secondo la quale nessuno degli stranieri respinti aveva proposto formalmente richiesta di asilo alle autorità nazionali. Al riguardo, la CEDU ha affermato che, di fronte a una situazione di così chiara e sistematica violazione dei diritti umani, come quella perpetrata nei Paesi di provenienza degli immigrati e nel territorio cirenaico, sarebbe stato compito dell'Italia verificare a quale trattamento si stavano esponendo i ricorrenti attraverso la loro consegna alle autorità libiche, a prescindere da una concreta richiesta di asilo.

Né è stata accolta l'obiezione italiana ai sensi della quale la ratifica da parte della Libia di numerosi Trattati internazionali sulla protezione dei diritti umani e la presenza sul suo territorio dell'UNHCR - l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati - costituirebbe un'idonea garanzia del rispetto dei diritti umani fondamentali da parte delle autorità del Paese nordafricano.

A tal proposito, la Corte ha richiamato il principio generale del c.d. "*non refoulement*", in base al quale è fatto divieto agli Stati di espellere o respingere un rifugiato verso un Paese ove la sua integrità fisica o la sua libertà sarebbero minacciate a causa di persecuzioni fondate su motivi razziali, politiche o altre situazioni personali. Detto principio, che si colloca tra i pilastri fondamentali del diritto internazionale dei rifugiati e delle più importanti convenzioni sui diritti umani⁴¹⁸, è stato preso in considerazione, nel caso di specie, anche nella sua accezione di "*non refoulement* indiretto", ai sensi della quale, in caso di espulsione, lo Stato ha l'obbligo di assicurarsi che il Paese di destinazione offra garanzie sufficienti a evitare che lo straniero venga da lì rimpatriato nel proprio Paese di origine, senza aver prima effettuato una valutazione del rischio di subire violazioni dei propri diritti fondamentali⁴¹⁹.

⁴¹⁸ L'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sullo Statuto dei Rifugiati prevede, in particolare, che nessuno Stato contraente possa "respingere, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche".

⁴¹⁹ Il principio di *non refoulement* indiretto è stato riconosciuto sia dall'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (Nota sulla protezione internazionale del 13 settembre 2001, A/AC.96/951, § 16), che la giurisprudenza della CEDU (sentenza *T.I. contro Regno Unito* n. 43844/98, del 7 marzo 2000; sentenza *Muslim c. Turquie*, n. 53566/99, §§ 72-76, del 26 aprile 2005; sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* n° 30696/09 del 21 gennaio 2011).

Per un approfondimento sull'ultima sentenza citata si veda MORRONE F. "*La Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del Regolamento Dublino: sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia*", in *Diritti Umani in Italia*, 16 Novembre 2011. Per una analisi generale sul principio di *non-refoulement* si veda, invece, GUTERRES A. (Alto

Il divieto di *refoulement* indiretto, riconosciuto vigente anche in forza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come ricordato in calce alla sentenza nelle Opinioni Concordati redatte dal giudice Pinto De Albuquerque⁴²⁰, e, a livello europeo, ha trovato un ufficiale riconoscimento nell'articolo 19, comma 2, della Carta di Nizza⁴²¹.

Benché il principio di *non-refoulement* sia previsto in materia di protezione internazionale da garantire a coloro che posseggono lo *status* di rifugiato, la Corte ha rilevato come né il diritto internazionale né il sistema complesso di protezione dei diritti dell'uomo consentano di effettuare una discriminazione tra il regime applicabile ai rifugiati in senso tecnico e coloro che risultino beneficiari di una protezione complementare, ritenendo che “non vi sia alcuna ragione legittima per offrire ai rifugiati *de jure* una protezione migliore rispetto a quella dei rifugiati *de facto*”⁴²².

Nell'asserire l'orientamento in questione, diretto a estendere il divieto di respingimento in tutti i casi di assenza di un preliminare controllo sulle condizioni giuridiche dello straniero e sui rischi ai quali lo stesso viene sottoposto, la Corte fa proprie le conclusioni

Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati), “*Osservazioni all’apertura dell’anno giudiziario della Corte Europea per i Diritti Umani*”, Strasburgo, 28 gennaio 2011.

Il medesimo principio è stato affermato altresì dal Comitato dei diritti dell'uomo dell'ONU (Osservazioni generali n. 31, 26 maggio 2004), dal Comitato dell'ONU contro la tortura (Osservazioni generali n. 1 del 21 novembre 1997).

A livello di legislazione interna, l'art. 19, co. 1 del T.U. Immigrazione prevede l'inderogabile divieto di espulsione e respingimento verso uno Stato in cui “lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso uno Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”;

⁴²⁰ Nelle Opinioni concordanti si afferma, in particolare, che “*Under the European Convention, a refugee cannot be subjected to refoulement to his or her country of origin or any other country where he or she risks incurring serious harm caused by any identified or unidentified person or public or private entity. The act of refoulement may consist in expulsion, extradition, deportation, removal, informal transfer, “rendition”, rejection, refusal of admission or any other measure which would result in compelling the person to remain in the country of origin. The risk of serious harm may result from foreign aggression, internal armed conflict, extrajudicial death, enforced disappearance, death penalty, torture, inhuman or degrading treatment, forced labour, trafficking in human beings, persecution, trial based on a retroactive penal law or on evidence obtained by torture or inhuman and degrading treatment, or a “flagrant violation” of the essence of any Convention right in the receiving State (direct refoulement) or from further delivery of that person by the receiving State to a third State where there is such a risk (indirect refoulement)*”.

⁴²¹ Articolo 19 (Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione):

1. *Le espulsioni collettive sono vietate.*

2. *Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.*

⁴²² Opinioni Concordati redatte dal giudice Pinto De Albuquerque. Al riguardo, il giudice cita la Raccomandazione n. R (84) 1 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone che soddisfino i criteri della Convenzione di Ginevra ma che non siano formalmente riconosciuti come rifugiati, contenuta in UNHCR, “*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*”, 1992, par. 28, ove si afferma, con espressione piuttosto eloquente, che “*a person does not become a refugee because of recognition, but is recognised because he or she is a refugee*”.

già da alcuni anni adottate da altre corti e istituzioni poste a tutela dei diritti umani, secondo le quali il divieto di *refoulement* non deve essere circoscritto al territorio di uno Stato, ma deve ritenersi esteso anche alle azioni extra-territoriali, e, segnatamente, alle operazioni condotte in mare aperto. Tali argomentazioni sono state mutate, in particolare, dall'interpretazione fornita al diritto internazionale dei rifugiati dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo⁴²³, dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati⁴²⁴ e dal Comitato dell'ONU contro la tortura⁴²⁵.

Ciò che è stato contestato all'Italia, infatti, è l'omissione dell'esame delle situazioni individuali in capo agli stranieri respinti, al fine da accertare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della tutela internazionale prevista per i rifugiati. Benché le operazioni non siano avvenute in territorio italiano, a giudizio della Corte, tuttavia, gli stranieri dovevano considerarsi comunque posti di fatto sotto il suo controllo effettivo⁴²⁶.

L'orientamento in questione appare espressivo, inoltre, di una generale tendenza delle diverse corti internazionali sui diritti umani a esercitare una reciproca influenza dal punto di vista della tutela giuridica garantita, anche in contrasto con gli orientamenti adottati dalle magistrature interne⁴²⁷.

In secondo luogo, l'Italia è stata condannata per l'asserita violazione dell'art. 4, Protocollo

⁴²³ Sentenza sul caso *Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, Case 10/675, Report n. 51/96 del 13 marzo 1997, § 157, nella quale si afferma che “nessuna limitazione geografica” è ammessa con riguardo dalle obbligazioni di *non-refoulement* derivanti dall'art.33 della Convenzione delle Nazioni Unite sui rifugiati, par.163; la Commissione interamericana ha concluso affermando che le operazioni di respingimento condotte dagli Stati Uniti avevano violato altresì l'articolo XXVII della Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo.

⁴²⁴ “Background note on the protection of asylum-seekers and refugees at sea. UN High Commissioner for Refugees responds to US Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*”, in *International Legal Materials*, 32, 1993, p. 1215.

⁴²⁵ Conclusioni e raccomandazioni del Comitato contro la tortura, concernenti il secondo rapporto periodico degli Stati Uniti, CAT/C/USA/CO/2, 2006, §§ 15 et 20, nel quale si dichiara che lo Stato deve vigilare affinché l'obbligo di *non-refoulement* venga attuato nei confronti di tutte le persone poste sotto il suo “controllo effettivo”, ovunque essi si trovino.

⁴²⁶ Secondo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, la giurisdizione sussiste non solamente qualora una persona si trovi all'interno del territorio dello Stato interessato, ma anche “se, rispetto al presunto comportamento, egli o ella si trovi o meno sotto l'effettivo controllo dello Stato, o sia colpito da coloro che agiscono per conto dello Stato in questione”. Cfr. sentenza Cedu *Loizidou v. Turkey* appl. 15318/89 sent. 23.3.199. Sul punto si vedano anche le sentenze *Ocalan v. Turkey* appl. 46221/99 sent. 12.3.2003; *Issa et al. v. Turkey* app. 3821/96 sent. 16.11.2004).

⁴²⁷ Si vedano in proposito le sentenze pronunciate dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America sul caso *Sale v. Haitian Centers Council*, 509/US 155, 1993 e della Corte Suprema australiana sui casi *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim*, HCA 55, del 26 ottobre 2000, § 136, e *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, HCA 14, dell'11 aprile 2002, § 42.

n. 4 della CEDU, che proibisce le «espulsioni collettive di stranieri»⁴²⁸.

L'articolo citato, emendato dal protocollo n° 11, firmato a Strasburgo il 16 settembre 1963, ratificato e reso esecutivo con D.P.R. 14 aprile 1982 n. 217, è stato ritenuto oggetto di violazione nonostante l'assenza di formali provvedimenti amministrativi adottati dallo Stato. Anche il comportamento materiale, dunque, è stato ritenuto idoneo a ricadere nell'ambito di applicazione delle disposizioni di tutela delle libertà e diritti fondamentali di cui al citato Protocollo, in conformità a quanto affermato nel Parere dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati del 26 gennaio 2007⁴²⁹, nel quale si afferma che la Convenzione di Ginevra del 1951 introduce divieto per gli Stati di respingere “in qualsiasi modo” colui che intenda chiedere il rifugio politico⁴³⁰, dovendosi conseguentemente ritenere illegittima qualsiasi misura – formale o materiale – con cui venga impedito a un richiedente asilo l'ingresso sul territorio nazionale al fine di chiedere protezione.

Passando all'esame delle motivazioni, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo devono considerarsi espulsioni collettive tutte quelle misure che obbligano gli stranieri “in quanto gruppo” a lasciare un Paese, salvo i casi in cui una simile misura venga assunta sulla base di un esame ragionevole e obiettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che formano il gruppo, fermo restando che anche in tali casi l'applicazione di una decisione di espulsione può integrare una violazione art. 4 del Protocollo n. 4⁴³¹.

⁴²⁸ Articolo 4 (Divieto di espulsioni collettive di stranieri): *Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate.*

Il medesimo divieto è sancito altresì dall'articolo 19, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dall'articolo 12, comma 5 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; dall'articolo 22, comma 9 della Convenzione americana relativa ai diritti dell'uomo, nonché dall'articolo 26, comma 2 della Carta araba dei diritti dell'uomo.

⁴²⁹ “Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di *non-refoulement* derivanti dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967”.

⁴³⁰ L'art. 33 (Divieto d'espulsione e di rinvio al confine) della Convenzione ONU sullo statuto dei rifugiati del 1951 dispone, infatti, che “Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”.

⁴³¹ Sul punto si vedano le sentenze emesse dalla CEDU in relazione ai casi *Becker c. Danimarca*, del 3 ottobre 1975; *Alikabs e altri c. Paesi Bassi* (ric. N. 14209/88) e *B. e altri c. Paesi Bassi* (ric. n. 14457/88), decisioni del 16 dicembre 1988; *Andric c. Svezia*, decisione del 23 febbraio 1999 (ric. n. 45917/99); *Conka, c. Belgio*, del 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99; *Sultani c. Francia*, del 20 settembre 2007.

Particolare rilievo in materia è rivestito dalla decisione sul caso *Conka contro Belgio*, con la quale la CEDU ha asserito che il Belgio avesse violato il divieto di espulsione di massa di stranieri nell'ottobre 1999, quando settantaquattro zingari di etnia Rom e di origine slovacca, richiedenti asilo, furono espulsi. Benchè non si tratti della prima volta in cui la Corte si sia espressa in relazione a un caso riguardante l'espulsione collettiva di Rom, la

La violazione *de quo* è stata asserita, tuttavia, in forza un'interpretazione estensiva ed evolutiva, da parte della giurisprudenza CEDU, dell'articolo in questione. La Corte di Strasburgo, infatti, per la prima volta ha ritenuto che debba considerarsi idoneo a costituire violazione del divieto di espulsioni collettive anche il rinvio di migranti che non siano mai entrati nel territorio del Paese. Fino ad oggi, infatti, la CEDU aveva preso in considerazione l'ipotesi di espulsione degli stranieri solamente con riguardo all'eventualità che questi avessero già fatto formalmente ingresso nello Stato interessato.

In base al predetto orientamento, la Corte è arrivata a respingere le difese invocate dal Governo italiano, il quale sosteneva la sostanziale e insuperabile distinzione esistente tra il respingimento in mare, che costituirebbe un rifiuto di autorizzare l'ingresso, e l'espulsione di uno straniero già presente sul territorio.

La Corte ha fondato il proprio convincimento sulla volontà di rendere la Convenzione europea uno strumento “concreto ed efficace” e non “teorico e illusorio”, alla luce dei casi concreti e delle condizioni attuali⁴³². Pertanto, se lo scopo dell'art. 4, Protocollo n. 4, è quello di impedire agli Stati di espellere degli stranieri senza esaminare le loro circostanze personali, se ne deve concludere che qualsiasi comportamento diretto ad allontanare gli stranieri dal proprio territorio, benché questi non vi abbiano ancora fatto ingresso, costituisce una violazione del diritto fondamentale dello straniero a richiedere il diritto di asilo.

Infine, l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 13 CEDU⁴³³, in combinato disposto con l'art. 3 e l'art. 4 Protocollo n. 4, che sancisce il diritto di difesa nelle ipotesi di supposta violazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione. A tal fine, la Corte ha ritenuto che, nell'ambito di applicazione del principio di *non refoulement*, il

sentenza rileva in quanto per la prima volta la Corte ha rinvenuto una violazione dell'Articolo 4 del Protocollo n. 4, che proibisce le espulsioni collettive di stranieri. In particolare, la Corte ha condannato il Belgio in quanto «*at no stage in the period between the service of the notice on the aliens to attend the police station and their expulsion had the procedure afforded sufficient guarantees demonstrating that the personal circumstances of each of those concerned had been genuinely and individually taken into account*», con una formulazione simile a quella adottata nel caso *Hirsi*.

⁴³² Paragrafo 175 della Sentenza.

⁴³³ Articolo 13 (Diritto a un ricorso effettivo): *Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.*

diritto di difesa deve declinarsi nel senso di ritenere necessario uno «scrutinio rigoroso e indipendente» della posizione giuridica individuale, tale da prevedere la possibilità di sospendere l'applicazione della misura impugnata⁴³⁴.

Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, la corretta applicazione del principio *de quo* comporta due inevitabili corollari: il dovere per lo Stato di informare il migrante del suo diritto a ottenere una protezione internazionale e il dovere di offrire una procedura individuale, equa ed effettiva, che permetta di determinare se sussistano i presupposti per l'applicazione della tutela riservata ai rifugiati dal diritto interno e internazionale. A tal fine, si rende necessaria una valutazione personale, svolta con esclusivo riguardo a ogni straniero coinvolto.

E' evidente, al riguardo, che la prassi dei respingimenti in mare priva i migranti della possibilità di far valere le proprie ragioni davanti a un'autorità competente prima che la misura sia eseguita.

All'impossibilità di presentare domanda di protezione internazionale contro il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti, è conseguita – secondo la Corte di Strasburgo – la violazione del diritto ad un ricorso effettivo contro le misure limitative della libertà personale, quali il respingimento e l'espulsione.

In questo senso, la Corte ha ripreso quanto già affermato in occasione della sentenza emessa in data 26 aprile 2007 relativamente al caso *Gebremedhin contro Francia*⁴³⁵, concernente un'ipotesi di respingimento alla frontiera di un richiedente asilo. Anche nella decisione citata, infatti, la Corte aveva ritenuto sussistere una violazione dell'articolo 13 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 3, in ragione dell'impossibilità per i richiedenti asilo di ottenere la sospensione della propria espulsione o respingimento in attesa dell'esito di un ricorso contro il rifiuto del permesso di fare ingresso nel territorio

⁴³⁴ Paragrafo 1198.

⁴³⁵ Il ricorrente, cittadino dell'Eritrea, venne arrestato nel proprio Paese d'origine a causa della sua attività professionale di reporter. Fuggito dal carcere, nel quale asseriva essere stato sottoposto a tortura, giunse all'aeroporto *Charles de Gaulle* di Parigi, passando per il Sudan. Nonostante al proprio arrivo avesse presentato domanda di asilo, la stessa venne respinta dal Ministero dell'Interno, che disponeva pertanto il suo rientro in Eritrea. Il ricorrente si appellò alla Corte europea, asserendo l'avvenuta violazione sia dell'art. 13 della Cedu sul diritto di difesa, in quanto la legge francese non prevede un rimedio con effetto sospensivo contro le decisioni che impongono il respingimento di un cittadino straniero. La Corte, accogliendo il ricorso, ha condannato la Francia per violazione dell'art. 13 della Cedu, in quanto la procedura di richiesta di asilo prevista dalla normativa interna non prevedeva l'effetto sospensivo nei confronti della decisione di espulsione per l'ipotesi di appello.

dello Stato. La violazione era apparsa evidente, in particolare, in quanto il migrante veniva in tal modo a essere sottoposto al serio rischio di subire trattamenti inumani o degradanti nel Paese di destinazione⁴³⁶.

⁴³⁶ Per un approfondimento si vedano, in dottrina, SENELAR-GIL C. “*Recours juridictionnel contre une décision de non-admission sur le territoire: le référé-liberté, remède ou placebo? Quelques réflexions sur l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 26 avril 2007 Gebremedhin c/ France*”, in www.guglielmi.fr; CHOUK A. “*La France, condamnée par la Cour européenne, réforme à reculons*”, in *Justice*, n. 191, novembre 2007, pagg. 28-30; PISSALOUX J. L. - MINOT L. “*De la nécessité d’aménager la règle du caractère non suspensif des recours devant le juge administratif français. À propos de l’arrêt Gebremedhin c/ France (CEDH, 26 avril 2007)*”, in *Gazette du Palais*, n. 222, 9 agosto 2008, pag. 34.

5. Il diritto di contrarre matrimonio

Accanto alle pronunce sopra ricordate, emesse in materia di repressione penale ed espulsione dello straniero irregolare, uno degli interventi più rilevanti in tema di trattamento giuridico del clandestino è quello contenuto nella sentenza n. 245 del 25 luglio 2011, con la quale la Corte costituzionale ha legittimato i matrimoni tra un cittadino italiano e un immigrato clandestinamente presente sul territorio⁴³⁷, dichiarando illegittimo l'articolo 116 del Codice Civile⁴³⁸, nella parte in cui vietava la celebrazione delle nozze a chi non risultasse in possesso di un documento comprovante la regolarità del soggiorno in Italia.

La disposizione, introdotta al fine di impedire i cosiddetti “matrimoni di comodo”⁴³⁹, con i quali gli stranieri sono posti nelle condizioni di ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari⁴⁴⁰ e ridurre da dieci a due anni la durata del soggiorno

⁴³⁷ La Consulta si è espressa sul ricorso sollevato dal Tribunale di Catania con ordinanza del 17 novembre 2009. Chiamato a decidere sulla legittimità del diniego alle nozze opposto da un Ufficiale dello Stato civile alla celebrazione di un matrimonio tra una cittadina italiana ed un cittadino marocchino, il giudice siciliano ha sollevato la questione di costituzionalità avverso l'art. 116 primo comma c.c., così come modificato dall'art. 1 comma 15 Legge n. 94/2009 per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 31 e 117 comma 1 cost..

A tale impostazione si è opposta quella seguita dall'Avvocatura dello Stato, che ha invece insistito per una pronuncia di inammissibilità o comunque d'infondatezza della questione, posto che la disciplina oggetto di censura sarebbe pienamente ragionevole, poiché il requisito della regolarità del soggiorno soddisferebbe l'esigenza di garantire un presidio efficace alle frontiere ed un adeguato controllo dei flussi migratori. Il limite al matrimonio in oggetto, quindi, sarebbe connesso a fondamentali esigenze di sicurezza ed ordine pubblico, valori tali da poter limitare, senza escluderlo del tutto, il matrimonio tra cittadino e straniero.

Una questione analoga era stata sollevata anche dal Giudice di Pace di Trento con ordinanza n. 680/2010 del 16 giugno 2010, il quale ha rimesso alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale relativamente all'art 10-bis del D.lgs 286/1998, introdotto con Legge 94/2009 nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento di espulsione a carico del cittadino straniero irregolare per esercizio del diritto a contrarre matrimonio, nonché del citato art 116 codice civile come modificato dalla Legge 94/2009.

L'ordinanza appare significativa in quanto fondata sui medesimi principi accolti pochi mesi dopo dalla pronuncia della Corte costituzionale. In particolare, il giudice pone in evidenza la natura di diritto fondamentale del diritto a contrarre matrimonio e pertanto ne sottolinea il carattere di universalità, ricordando come tale diritto possa essere esercitato indipendentemente dalla regolarità del soggiorno e dalla cittadinanza.

⁴³⁸ Con la Legge 94/2009, il legislatore italiano ha introdotto il reato di clandestinità, contenuto nell'art 10-bis D.lgs 286/98 e ha altresì modificato l'articolo 116 del codice civile e l'art. 6 comma 2 e 3 del D.lgs. n. 286/98, prevedendo l'obbligo di richiedere l'esibizione dei documenti attestanti la regolarità del soggiorno del cittadino straniero al fine di celebrarne il matrimonio e di consentire le pubblicazioni. In particolare, prima dell'intervento della Corte costituzionale, l'art. 116, primo comma, cod. civ, stabiliva che «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile», oltre al nulla osta, «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

⁴³⁹ Tale intento risulta espressamente affermato nei lavori preparatori (Senato della Repubblica, XVI legislatura, relazione al disegno di legge n. 733, che reca “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”).

⁴⁴⁰ L'articolo 30 del Testo Unico Immigrazione (“Permesso di soggiorno per motivi familiari”) prevede infatti, al comma 1 lettera b) che il permesso di soggiorno per motivi familiari venga rilasciato: “agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti”. Inoltre, l'art. 19 del medesimo T.U. prevede espressamente il divieto d'espulsione nei confronti dei

necessaria per richiedere la cittadinanza italiana⁴⁴¹, è stata ritenuta lesiva della libertà di contrarre matrimonio e costituire una famiglia, principio tutelato dall'articolo 31 della Costituzione italiana⁴⁴² e ormai generalmente accolto dalle Carte internazionali sui diritti umani⁴⁴³, nonché dalla Carta di Nizza⁴⁴⁴, che racchiude i principi e i valori fondamentali dell'Unione europea.

La Consulta ha affermato l'incostituzionalità della norma - inserita nel Codice Civile dal citato Pacchetto Sicurezza⁴⁴⁵ - asserendo che il diritto di un cittadino italiano di costituire una famiglia, espressamente qualificato come diritto "fondamentale"⁴⁴⁶, non possa essere

cittadini stranieri che siano conviventi con coniuge di nazionalità italiana. L'articolo precisa inoltre che a seguito del matrimonio e perdurando la convivenza tra i coniugi vi è l'obbligo di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di famiglia valido anche per motivi di lavoro.

⁴⁴¹ La cittadinanza, infatti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 5 febbraio 1992 n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza) e successive modifiche e integrazioni, può essere concessa per matrimonio, in forza di coniugio con un cittadino italiano e residenza in Italia da almeno 2 anni dalla celebrazione del matrimonio. Tali termini sono ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi.

Al riguardo, appare significativo rilevare che i termini di cui sopra sono stati notevolmente innalzati (da sei mesi a due anni) proprio da una norma contenuta nel Pacchetto Sicurezza (legge 94/2009).

⁴⁴² Art. 31: *La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose.*

⁴⁴³ *In primis* deve farsi riferimento all'art. 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ai sensi del quale «Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato». La tutela del diritto a formare una famiglia e a contrarre matrimonio, così come l'ingerenza della pubblica autorità a favore dell'ordine pubblico, sono disciplinati altresì dagli art 8 e 12 della «Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» recepita nell'ordinamento italiano con legge 4 agosto 1955 n. 848. L'art. 12 della Convenzione Europea su Diritti dell'Uomo stabilisce, in particolare, che: «uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto». L'art. 8, secondo comma, della CEDU indica quali debbano essere i limiti all'ingerenza da parte dello Stato nell'esercizio a formare una famiglia stabilendo che: «non può esservi ingerenza della Pubblica Autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁴⁴⁴ La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (nota anche come Carta di Nizza), approvata dal Parlamento Europeo nel novembre del 2000, individua tra le libertà fondamentali, all'art. 9, «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia secondo le leggi nazionali che ne garantiscono l'esercizio».

In proposito si ricorda che il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ha attribuito alla Carta di Nizza del medesimo valore giuridico dei trattati.

⁴⁴⁵ Prima della modifica legislativa, intervenuta con la citata legge n. 94 del 2009, lo straniero, intenzionato a contrarre matrimonio in Italia, doveva presentare all'ufficiale dello stato civile solo un nulla osta rilasciato dall'autorità competente del proprio Paese.

Oltre al predetto requisito formale, sul piano sostanziale, il nubendo doveva in ogni caso (e deve tuttora) rispettare le condizioni previste dalla normativa italiana riguardanti la capacità di contrarre matrimonio (tra l'altro, libertà di stato, età minima) e l'assenza di situazioni personali ostative (ad esempio, impedimenti per parentela ed affinità). Si tratta, infatti, di norme di applicazione necessaria secondo l'ordinamento interno, che devono comunque essere osservate, anche se non sono previste dalla legge nazionale dello straniero.

⁴⁴⁶ Invero la qualificazione ad opera della Corte costituzionale del diritto di contrarre matrimonio come diritto fondamentale deve farsi risalire alla sentenza n. 445 del 2002, nel quale tale carattere è stato ricavato dalla diretta riconducibilità del diritto in questione, oltre che all'articolo 31 della Costituzione, anche agli articoli 2 e 29.

ragionevolmente e proporzionalmente compreso in virtù dell'esigenza pubblicistica di contrastare il fenomeno dei matrimoni di comodo.

Benché la Corte costituzionale non abbia escluso la possibilità per il legislatore italiano di intervenire al fine di regolare e contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina secondo la propria discrezionalità, si è altresì affermato che tale intervento debba necessariamente sottostare al limite del rispetto dei diritti costituzionalmente tutelati dei cittadini italiani e, più in generale, dei diritti fondamentali dell'uomo internazionalmente riconosciuti.

La sentenza, infatti, non solo afferma la titolarità dei cittadini italiani del diritto fondamentale a contrarre matrimonio, ma lo inquadra altresì come un diritto di rango universale, richiamando a tal proposito le carte internazionali sui diritti dell'uomo. La decisione rafforza, dunque, il ruolo della Consulta quale organo giurisdizionale “multilivello”, deputato a sindacare la compatibilità della legislazione nazionale non solo alla Costituzione italiana, ma all'intero complesso dei diritti “importati” nell'ordinamento mediante l'adesione all'Unione europea e alle Convenzioni internazionali per la salvaguardia dei diritti umani.

A conferma di tale carattere, milita la lettura della motivazione della sentenza in commento, che richiama quanto affermato nel dicembre 2010 dalla CEDU. La Corte di Strasburgo, infatti, pronunciandosi sul caso *O'Donoghue and Others v. The United Kingdom*, aveva vietato agli Stati firmatari della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali la sottrazione ai cittadini della piena disponibilità del diritto al matrimonio al mero scopo di impedire le unioni di convenienza⁴⁴⁷.

La richiamata pronuncia della CEDU ha indotto la Consulta ad affermare l'incostituzionalità dell'articolo 116 del Codice Civile anche per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, rilevando come la difesa del diritto a contrarre

⁴⁴⁷ In particolare, la Corte europea ha affermato che sussiste per gli Stati firmatari della CEDU un margine di intervento per regolamentare le unioni tra cittadini e stranieri, ma che tale margine di intervento non può mai estendersi fino al punto di introdurre “una limitazione generale, automatica e indiscriminata, ad un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione” (par. 89 della sentenza). Nel caso di specie, la limitazione generale al diritto di contrarre matrimonio, non fondata su un preventivo accertamento della genuinità del matrimonio, è stata ritenuta lesiva del diritto di cui all'art. 12 della Convenzione.

matrimonio debba essere ricondotto all'ambito degli "obblighi internazionali" ai quali la potestà legislativa statale e regionale è sottoposta.

Infine, è stata rilevata dalla Consulta l'irragionevolezza del bilanciamento tra il diritto fondamentale a contrarre matrimonio – espressamente ricondotto ai diritti inviolabili di cui all'articolo 2 della Costituzione – con l'esigenza del controllo delle frontiere e del contrasto all'immigrazione irregolare, anche in virtù del fatto che nell'ordinamento è presente un altro strumento idoneo a prevenire e sanzionare il fenomeno dei matrimoni di comodo, contenuto nelle disposizioni dell'art. 30, comma 1-*bis del* decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)⁴⁴⁸.

La giurisprudenza in commento rappresenta un importante punto di svolta nell'approccio pretorio alla normativa di materia di espulsione del cittadino straniero in procinto di contrarre matrimonio con un cittadino italiano. La fattispecie, infatti, era stata finora esaminata solamente sotto il profilo dell'esigenza statale di controllare l'immigrazione irregolare, e quindi con esclusivo riguardo alla condizione giuridica dello straniero, mentre la giurisprudenza non si era mai interrogata sulle conseguenze lesive causate dall'attuazione del decreto di espulsione nei confronti del cittadino italiano⁴⁴⁹.

Con la pronuncia in esame la Corte costituzionale ha aggiunto un ulteriore tassello

⁴⁴⁸ La norma citata, infatti, prevede che il permesso di soggiorno concesso per ragioni di matrimonio con un cittadino italiano venga immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l'effettiva convivenza salvo che dal matrimonio sia nata prole. Inoltre, si prevede altresì il rigetto della richiesta di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, allorché sia accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di permettere all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato.

⁴⁴⁹ In proposito si richiama la sentenza n. 6605/2008 della Corte di Cassazione, nota per aver abilitato l'espulsione del clandestino che contrae o deve contrarre matrimonio con un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante. La Suprema Corte ha, infatti, precisato che le nozze contratte con un cittadino italiano non costituiscono una causa di limitazione dell'efficacia dall'espulsione intimata dal Questore in quanto il matrimonio non rientra tra i motivi di discriminazione razziale che giustificano l'inosservanza dell'ordine di espulsione. La Corte, accogliendo il ricorso del Procuratore Generale avverso l'assoluzione pronunciata dalla Corte di Appello di Brescia nei confronti di un immigrato clandestino che, dopo essere stato raggiunto da un ordine di allontanamento del Questore di Rimini, mentre risultava in attesa dei documenti necessari per il matrimonio, dopo aver ricordato che l'istituto dell'espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso, anche a livello costituzionale, l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. "migranti economici", ha affermato che, "mentre il pericolo di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali preclude l'espulsione o il respingimento dello straniero, analoga efficacia "paralizzante" è negata, in linea di principio, alle esigenze che caratterizzano la seconda categoria". Se non sussistono motivi discriminatori, quindi, non è lecito disobbedire all'ordine del Questore, neanche in caso di matrimonio.

nell'operazione di “messa in discussione dell'apparato sanzionatorio predisposto attraverso i *pacchetti sicurezza* nel corso dell'ultima legislatura”⁴⁵⁰, i quali, progressivamente, hanno incontrato le censure sia da parte della giurisprudenza costituzionale, che di quella sovranazionale, come si avrà modo di approfondire in seguito.

L'interesse della pronuncia, inoltre, è accresciuto dalla significativa emersione, in tema di tutela dei diritti fondamentali, di uno scenario “multilivello”, manifestato attraverso l'espreso richiamo della consulta alla citata sentenza della CEDU.

⁴⁵⁰ ROMANO A. “*Il matrimonio che s'ha da fare: la Corte costituzionale dichiara illegittimo il divieto di contrarre matrimonio per gli stranieri in posizione irregolare*” in diritticomparati.it.

6. Conclusioni: il divario tra giurisprudenza e legge

Per concludere, è possibile rilevare come, nel giro di pochi anni, la giurisprudenza abbia radicalmente riformato il sistema interno di controllo dell'immigrazione irregolare, facendo emergere una significativa tensione tra diritto positivo ed elaborazioni pretorie.

In particolare, in materia di politiche di contrasto alla clandestinità si è assistito a un'evidente “delegittimazione dei sistemi politici costituzionali statali”⁴⁵¹, con conseguente sottrazione della materia al potere legislativo a favore di quello giudiziario. Il fenomeno ha avuto quale esito una sistematica ridefinizione della disciplina originariamente prevista dalla Legge Bossi-Fini del 2002 e dal Pacchetto Sicurezza del 2009.

Un altro profilo di estremo interesse è costituito dalla reciproca influenza delle diverse corti nazionali e internazionali in materia di tutela dello straniero e rispetto dei diritti umani. I recenti orientamenti della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione europea hanno posto in luce, infatti, non solamente un naturale condizionamento tra le stesse, ma anche una decisa influenza degli orientamenti emersi in materia di tutela dei diritti umani nelle pronunce della CEDU.

In proposito appare utile ricordare come il Trattato di Lisbona⁴⁵², oltre a conferire alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei trattati, abbia previsto l'espressa adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sancendo altresì che i diritti fondamentali ivi contenuti facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali⁴⁵³.

Benché il Trattato di Lisbona, al momento, non abbia comportato l'equiparazione della CEDU al diritto comunitario, bensì la sua utilizzabilità a livello di “principio generale” del

⁴⁵¹ L'espressione è di BILANCIA P., *op. cit.*

⁴⁵² Il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 è entrato in vigore il 1 dicembre 2009 ed è stato ratificato dall'Italia con la Legge 2 agosto 2008, n. 130 recante “Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007”.

⁴⁵³ L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, per come modificato dal Trattato di Lisbona, prevede che “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”.

diritto dell'Unione, al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri⁴⁵⁴ – come recentemente chiarito dalla Corte costituzionale⁴⁵⁵ e anche dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea⁴⁵⁶ – appare con una certa evidenza come la Corte di Giustizia, negli ultimi anni, e in particolare a partire dal 2009, abbia assunto la prassi di richiamare costantemente la giurisprudenza della corte di Strasburgo nei propri pronunciamenti⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Sul punto si veda, tra gli altri, CELOTTO A. “*Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano? In margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato*”, in *neldiritto.it*. L'Autore confuta quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, in aperta contraddizione con i precedenti indirizzi espressi dalla Corte costituzionale, in materia di “comunitarizzazione” dell'intero complesso normativo contenuto nella CEDU. In particolare, nelle decisioni Consiglio di Stato, sezione IV, 2 marzo 2010, n. 1220 e TAR Lazio, sezione II *bis*, 18 maggio 2010 n. 11984 è stato ritenuto che, a seguito del Trattato di Lisbona, le norme CEDU siano venute a beneficiare del medesimo statuto di garanzia delle norme comunitarie: non più, pertanto, norme internazionali e parametro interposto di legittimità costituzionale di norme domestiche ex art. 117 Cost., bensì norme comunitarie in senso tecnico, le quali in virtù della *primauté* del diritto dell'Unione su quello interno legittimano alla non applicazione di norme interne con esse contrastanti. In tal modo, si è intesa aprire la strada per l'autorità giudiziaria ordinaria alla diretta disapplicazione del diritto interno nell'ipotesi in cui questo sia ritenuto dal giudice contrastante con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La diretta applicabilità della CEDU, al contrario, era stata esclusa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 306/2008, ove si era affermato che «non è pertinente la tesi, pur seguita da alcuni giudici di merito, secondo la quale le disposizioni della CEDU che vietano discriminazioni tra cittadini e stranieri riguardo all'applicazione di norme inerenti alla sicurezza sociale, tra le quali rientrano quelle che prevedono prestazioni assistenziali, sarebbero entrate a far parte del diritto comunitario e sarebbero perciò direttamente applicabili. D'altra parte, la diretta applicazione delle disposizioni della CEDU, in quanto tali, è da escludere». In senso parzialmente difforme si esprime, invece, ONIDA V. “*Lo statuto costituzionale del non cittadino*”, Relazione Introduttiva svolta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009. L'Autore, dopo aver rilevato l'insufficiente disciplina del fenomeno dell'immigrazione nella Costituzione, rileva che «la vera apertura, indiretta, del testo costituzionale in questa materia sta nelle sue clausole internazionalistiche: quella dell'art. 10, primo comma, che pur continua ad essere oggetto, anche nella giurisprudenza della Corte, di una interpretazione restrittiva che esclude dalle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute quelle contenute nelle grandi convenzioni universali o regionali sui diritti, che pure chiaramente esprimono ormai principi comuni del nuovo diritto internazionale, e quindi meriterebbero di ricevere lo stesso trattamento delle norme consuetudinarie».

Sul valore giuridico della CEDU a seguito del Trattato di Lisbona si vedano anche CAFARI P. - TOMASI L. “*Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell’Unione*”, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 197 e DANIELE L. - PARISI N. - GIANELLI A. - BULTRINI A. - AMADEO S. - SIMONE P. “*La protezione dei diritti dell’uomo nell’unione europea dopo il Trattato di Lisbona*”, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 3/2009.

⁴⁵⁵ Per la Corte costituzionale italiana (Sentenze nn. 303, 236, 175, 113 e 80 del 2011; ordinanze nn. 180 e 138 del 2011), infatti, la situazione anteriore al Trattato di Lisbona non è mutata per il fatto che la Carta di Nizza abbia assunto, in forza del paragrafo 1, primo comma, dell'art. 6 TUE, lo «stesso valore giuridico dei Trattati» e che l'art. 52, paragrafo 3, primo periodo, della suddetta Carta, preveda una clausola di equivalenza fra i diritti da essa previsti e «quelli corrispondenti garantiti» dalla CEDU. Infatti, l'art. 6, paragrafo 1, secondo comma, TUE – cui fa eco la Dichiarazione numero 1 allegata a detto Trattato – chiarisce che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» e che tali disposizioni trovano applicazione, pertanto, alle sole fattispecie già disciplinate dal diritto dell'Unione. Sempre secondo la Corte italiana, inoltre, non potrebbe trarsi alcun argomento in contrario dall'adesione della UE alla CEDU, prevista dall'art. 6, paragrafo 2, primo periodo, del TUE, per l'ovvia ragione che tale adesione non si è ancora perfezionata. Su queste basi interpretative, dunque, si è – almeno per ora – risolta in Italia in senso negativo la questione della diretta disapplicabilità della norma interna contrastante con la CEDU da parte del giudice comune.

⁴⁵⁶ Il Tribunale di Bolzano, il 7 dicembre 2010, in particolare, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea proprio per richiedere se, in caso di conflitto fra norma nazionale e CEDU, il richiamo operato dall'art. 6 TUE alla CEDU consenta – contrariamente a quanto deciso dalla Corte costituzionale italiana – di disapplicare la fonte interna incompatibile, senza dover previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi

Una conseguenza estremamente rilevante di questa reciproca influenza tra le diverse giurisdizioni, oltre alla progressiva convergenza delle elaborazioni giuridiche in materia di diritti fondamentali, è un più incisivo adeguamento delle leggi ordinarie a tutti quei principi e valori di origine pattizia, ma anche pretoria, che vengono ad affermarsi a livello sovranazionale⁴⁵⁸.

Questo processo di revisione giurisprudenziale delle norme in materia di immigrazione appare orientare il sistema giuridico nazionale nella direzione di una profonda rilettura dei diritti fondamentali e dello stesso patrimonio costituzionale interno.

Attraverso le elaborazioni della giurisprudenza CEDU, ad esempio, la Corte costituzionale è giunta a valorizzare e ridefinire il ruolo fondamentale del diritto di contrarre matrimonio, che attraverso la sua espressa formulazione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché nella Carta di Nizza, è giunto a declinarsi in maniera più incisiva di quanto finora avvenuto.

La medesima considerazione può essere ripetuta per altri diritti fondamentali, tra i quali emergono quello della libertà personale e del diritto di difesa, che pur facendo parte della tradizione culturale e costituzionale italiana, attraverso una giurisprudenza “multilivello” hanno acquisito una nuova e più penetrante accezione.

Questa reciproca “trasmigrazione di garanzie”, in definitiva, sta gradualmente rimodulando

alla Corte costituzionale nazionale. La Corte di giustizia di Lussemburgo, con la recentissima sentenza della Grande sezione 24 aprile 2012, in causa C-571/10, Kamberaj, ha risposto negativamente a tale quesito, affermando che «il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU 14 (...) non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa». Tale articolo, infatti, secondo la Corte di giustizia, «non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale». Nell'escludere seccamente che l'art. 6 TUE richieda l'immediata e diretta applicazione della normativa convenzionale, la Corte di giustizia ha dunque confermato l'interpretazione, avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale italiana, secondo la quale il regime giuridico della CEDU all'interno degli ordinamenti degli Stati membri non è mutato dopo il Trattato di Lisbona.

⁴⁵⁷ Sul fenomeno di “osmosi” tra i diversi sistemi giuridici, che caratterizza la tutela multilivello dei diritti fondamentali, si veda BILANCIA P. *“Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”*, dal sito dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti.

⁴⁵⁸ Per un approfondimento in materia di rapporti tra legislazione nazionale e corti sovranazionali nell'evoluzione dei diritti fondamentali, con riguardo specifico al diritto di famiglia, si veda NINATTI S. - VIOLINI L. *“Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo”*, in Forum dei Quaderni Costituzionali, 24 Aprile 2012. In particolare, si rileva come «seppure in forme forse non totalmente previste – quale l'assoluto protagonismo del giudice rispetto al legislatore –, sarebbe riduttivo considerare le trasformazioni del diritto di famiglia come un semplice adattamento di diritto all'evoluzione dei tempi e dei costumi. L'intervento del giurista in quest'ambito (...) svolge un ruolo di capitale importanza nonché di estrema delicatezza, visto che le riforme del diritto di famiglia – attuate per *bits and pieces* - paiono, infatti, tutte cominciare dalle aule dei tribunali».

l'ordinamento nazionale. Con specifico riferimento al diritto dell'immigrazione e, in particolare, al trattamento giuridico dello straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato, appare con una certa evidenza come le scelte politiche del legislatore italiano non possano più esimersi dal rigido rispetto delle garanzie e dei principi fondamentali affermati a livello europeo e internazionale, non solo dalle norme di carattere pattizio, ma anche dalle relative elaborazioni giurisprudenziali.

CAPITOLO IV

IL NECESSARIO RIPENSAMENTO DEL CONCETTO DI CITTADINANZA TRA INTEGRAZIONE EUROPEA E SPINTE "GLOBAL-LOCAL"

1. Introduzione: il mutamento del concetto di cittadinanza

Per consuetudine dogmatica, si è soliti definire lo straniero "in negativo", cioè come colui che è privo della cittadinanza. Ne risulta che, per chiarire quale sia l'estensione soggettiva di questa categoria di individui, è stato finora necessario e sufficiente fare riferimento ai criteri di acquisto e di perdita di tale *status*, attualmente disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza)⁴⁵⁹.

Il quadro così delineato è venuto tuttavia a essere fortemente ridisegnato a seguito della graduale introduzione del concetto di "cittadinanza europea", attribuito a tutti i cittadini di Stati membri dell'Unione, i quali, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, risultano titolari di una posizione giuridica peculiare, la cui disciplina è affidata al diritto europeo.

Al riguardo è stato affermato che l'attribuzione della cittadinanza europea, benché appaia ancora strutturata a livello embrionale, non possa assolutamente considerarsi quale mera proiezione sovranazionale delle consolidate cittadinanze degli Stati membri, ma costituisca

⁴⁵⁹ Residua, in ogni caso, la distinzione giuridica tra stranieri regolari o irregolari: i primi hanno uno *status* disegnato dall'applicazione integrale della normativa in tema di condizione giuridica dello straniero; ai secondi, invece, sono riconosciuti soltanto 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» (art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998).

una straordinaria novità costituzionale⁴⁶⁰. In proposito, l'innovazione più rilevante appare l'affermazione del diritto di emigrazione e stabilimento in un altro Paese dell'Unione quale garanzia fondamentale e inviolabile. Lo *status* di cittadino europeo incorpora, infatti, il diritto fondamentale di ingresso, soggiorno e circolazione nell'intero territorio dell'Unione, garantendo – oltre al mero accesso nelle frontiere degli Stati membri – la quasi assoluta parità di trattamento con i cittadini del Paese ospitante. Le istituzioni europee assicurano, a tal fine, l'implementazione dei principi fondamentali di libertà di circolazione delle persone, oltre che delle merci e dei capitali, e di libertà di stabilimento nell'intero territorio dell'Unione.

Di questa nuova categoria logica e giuridica ha preso inevitabilmente atto l'art. 1 del Testo Unico Immigrazione, il quale delimita l'ambito di applicazione della normativa sugli stranieri «ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi»⁴⁶¹ (comma 1), con la sola eccezione del caso in cui l'applicazione delle norme del Testo Unico si riveli, per i cittadini europei, più favorevole rispetto all'applicazione delle regole loro specificamente destinate (comma 2).

La creazione della nuova categoria dogmatica di cittadinanza europea ha favorito e accelerato il processo di “erosione” del concetto tradizionale di cittadinanza, già

⁴⁶⁰ Cfr. STANCATI P. “*Le libertà*”, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, il quale osserva che «Si parla di nuove dimensioni della cittadinanza e, ancor più specificamente, di “cittadinanza pluridimensionale”, proprio per sottolineare il carattere innovativo delle previsioni contenute nei Trattati di Maastricht ed Amsterdam, ed in particolare la liceità, alla luce di queste, di variegare il concetto di cittadinanza in funzione della sfera dei diritti di volta in volta esercitati».

⁴⁶¹ Gli apolidi, infatti, nell'ordinamento italiano sono parificati, per larga parte, agli stranieri extracomunitari, dovendosi peraltro eccettuare taluni diritti e/o obblighi che sono loro attribuiti – si pensi, ad esempio, alla prestazione del servizio di leva – principalmente in ragione dell'assenza di collegamenti con altri Stati. In proposito è opportuno citare la sentenza del 10 maggio 1999, n. 172 della Corte Costituzionale, nella quale sono state ritenute non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, lettera c), del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 (Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica) e 16, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza) sollevata, in riferimento agli artt. 10 e 52 della Costituzione, ritenendo che non fosse irragionevole richiedere agli apolidi l'adempimento del dovere di prestazione del servizio militare. In particolare, la Corte precisa che «tra i non-cittadini sono compresi gli stranieri e gli apolidi. Solo per i primi, tuttavia, può affermarsi l'esistenza della norma internazionale che escluderebbe i non-cittadini dal novero di coloro che possono essere chiamati a prestare il servizio militare, nascente dall'esigenza di impedire il sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà (...). Ma per coloro che si trovano in posizione di apolidia, un conflitto di tal genere non è ipotizzabile per definizione. E' per questo che le norme internazionali, rimettendo la disciplina della condizione giuridica degli apolidi alle legislazioni nazionali nel rispetto di una serie di diritti fondamentali (artt. 2 e 12 della Convenzione di New York del 28 settembre 1954, relativa allo status degli apolidi, cui è stata data esecuzione in Italia con la legge 1° febbraio 1962, n. 306), non fanno menzione alcuna di una loro pretesa estraneità all'obbligo di prestazione del servizio militare, cosicché nell'esperienza del diritto di altri Paesi, pur aderenti a tale Convenzione, è possibile trovare norme simili a quelle del nostro ordinamento, sottoposte al presente giudizio di costituzionalità».

precedentemente posto in discussione a seguito dell'estensione agli stranieri di molti dei diritti civili, sociali e politici, che storicamente erano stati ricondotti al possesso dello *status civitatis*.

Appare sempre più difficile, infatti, giustificare differenze di trattamento o discriminazioni su basi "naturalistiche" o "di fatto", a favore del tendenziale riconoscimento di un nucleo di diritti inviolabili comuni a tutti gli esseri umani, a prescindere da ogni riferimento alla cittadinanza.

L'affermazione concettuale e giuridica dei "diritti dell'uomo" – sviluppatasi in particolare a partire dal Secondo Dopoguerra con la fondazione dell'ONU – ha finito, inoltre, con il sostituire la tradizionale categoria dei diritti del cittadino. Questo processo di "universalizzazione dei diritti" è reso evidente dallo spazio sempre maggiore conquistato da Corti e giurisprudenze sovranazionali, che operano in forza di carte, patti e trattati internazionali, mutando radicalmente il panorama di affermazione e tutela delle garanzie fondamentali⁴⁶².

Rimane da chiedersi, dunque, quale sia oggi la linea di demarcazione tra chi è cittadino a pieno titolo e chi non lo è e, in particolare, se nella società moderna il concetto non risulti ormai aver radicalmente mutato il proprio significato e i propri contenuti.

Il diritto di cittadinanza, nella sua concezione moderna, nasce nel contesto dello Stato-Nazione, come rapporto tra la persona e lo Stato, dal quale discendono specifiche facoltà e diritti. Infatti, è con le grandi Rivoluzioni borghesi del 1700, in particolare con le opere di Locke e Rousseau, che viene a nascere l'idea di cittadinanza intesa come eguaglianza giuridica di tutti i cittadini in quanto soggetti di diritto, detentori della sovranità e membri

⁴⁶² In questo senso si vedano BASCHERINI G. *"L'immigrazione e i diritti"*, in Nania R. - Ridola P. (a cura di), "I diritti costituzionali", Giappichelli, 2006, 1^a ed., pag. 430; STANCATI P., *"Le libertà civili"* (atti del convegno Lo statuto costituzionale del non cittadino dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009), www.rivistaaic.it, 11 e MONTANARI L. *"La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti"*, in Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, n. 2/2012, pag. 1, ove si osserva: "L'evoluzione più recente, caratterizzata, da un lato, dall'universalizzazione dei diritti umani, che si ritiene spettino a tutte le persone a prescindere dal loro rapporto con uno specifico ordinamento giuridico nazionale, e, dall'altro, dallo sviluppo - in particolare in ambito europeo - di organizzazioni sovranazionali i cui poteri vanno ad incidere direttamente sulla posizione dei cittadini dei Paesi membri, rende particolarmente complesso riflettere su questo tema. Ciò vale innanzitutto in relazione ai profili contenutistici, dove la distinzione tra i diritti riservati ai cittadini e quelli riconosciuti anche agli stranieri, si fa - almeno sul piano della speculazione scientifica - sempre più sottile".

della Nazione⁴⁶³.

Allo *status* di cittadino, dunque, erano tradizionalmente ricondotte tre categorie di diritti: i diritti civili, i diritti politici e i diritti sociali.

Negli ultimi decenni si è assistito, tuttavia, all'estensione di molte di queste garanzie anche alla popolazione straniera, come si è avuto modo di rilevare nei capitoli precedenti.

A riguardo, alcune indicazioni fondamentali provengono dalla giurisprudenza costituzionale. Ai fini dell'accesso del sistema di *welfare*, in particolare, si deduce con chiarezza come la Consulta sia solidamente orientata a ritenere discriminatorio, e quindi inutilizzabile, il requisito della cittadinanza, anche in riferimento alle prestazioni non essenziali⁴⁶⁴, mentre si ritiene ragionevole l'utilizzo del criterio della residenza continuata anche per una durata di cinque anni, «quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco»⁴⁶⁵.

Dagli orientamenti citati si evince, quindi, come la recente evoluzione costituzionale porti a escludere la rilevanza del concetto di cittadinanza dall'ambito di uno dei settori più significativi del rapporto tra individuo e stato, quello dei diritti sociali. Questa nuova impostazione non può che suggerire, allora, un profondo ripensamento del concetto stesso di cittadinanza e della sua portata contenutistica.

⁴⁶³ Sulla valenza egualitaria dell'utilizzo del termine "cittadino" nelle costituzioni moderne, si rinvia a ONIDA V. "*Lo statuto costituzionale del non cittadino*", op. cit.. In tal sede si sottolinea come l'utilizzo del termine cittadino nelle carte dei diritti sia nata in quanto fattore di uguaglianza, affermandosi nelle rivoluzioni liberali della fine del Settecento, in contrapposizione alle qualifiche nobiliari o ecclesiastiche e alle categorie sociali con le quali antecedentemente si era soliti identificare gli individui.

⁴⁶⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 435/2005

⁴⁶⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 32/2008

2. Il concetto di cittadinanza nella carta costituzionale

L'idea di cittadinanza è senz'altro uno dei concetti di riferimento del nostro testo costituzionale, intrecciandosi con la maggior parte delle garanzie, dei diritti e dei doveri ivi previsti⁴⁶⁶, dalla libertà⁴⁶⁷ all'uguaglianza⁴⁶⁸, dai diritti sociali⁴⁶⁹ a quelli politici⁴⁷⁰.

Tuttavia, il testo del 1948 – concepito in un'epoca nella quale l'Italia era un Paese fondamentalmente di emigrazione – appare oggi per alcuni versi inadatto a rispecchiare la mutata conformazione della società italiana⁴⁷¹, nonostante le possibili aperture consentite da alcune norme fondamentali, primo tra tutti il principio personalista contenuto nell'articolo 2 della Costituzione, che omette la distinzione tra cittadini e stranieri, a favore dell'utilizzo – probabilmente intenzionale – di formule universalistiche⁴⁷².

⁴⁶⁶ A tal proposito, basti pensare che la Parte Prima della Costituzione è intitolata «diritti e doveri dei cittadini».

⁴⁶⁷ Fanno riferimento ai soli *cittadini*, tra gli altri, gli articoli 16, 17 e 18, rispettivamente in materia di libertà di circolazione, riunione e associazione.

⁴⁶⁸ Il primo comma dell'articolo 3, infatti, afferma l'eguaglianza di tutti i *cittadini* davanti alla legge, vietando ogni forma di discriminazione. Ugualmente, il secondo comma, impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'uguaglianza dei *cittadini*.

A tal proposito, tuttavia, vale ricordare che la Corte costituzionale ha chiarito in numerosissime occasioni, fin dalla sentenza n. 120/1967, come l'articolo 3 della Costituzione, nonostante faccia menzione dei soli cittadini, vada estesa anche agli stranieri, laddove si vada a incidere sui diritti fondamentali dell'uomo. Afferma, infatti, la Corte, che: "*il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale (...) e l'art. 3 della Costituzione 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 si tratti di rispettare quei diritti fondamentali*". Sul punto si vedano anche le sentenze della Corte costituzionale nn. 144/1970, 109/1974, 46/1977, 215/1983, 62/1994, 432/2005 e 306/2008.

Diversa è l'applicazione che la Corte ha dato del principio di uguaglianza tra stranieri di diverse nazionalità, autorizzando il legislatore, con la sentenza n. 54/1979, a operare un regime giuridico differenziato sulla base dei rapporti del Paese con i diversi Stati, purchè ciò esuli dall'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo.

Con le decisioni summenzionate, la Corte ha confutato quella dottrina che aveva ritenuto l'Art. 3 applicabile ai soli cittadini (in tal senso si veda ESPOSITO C., "*Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*", in *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, 1954, pag. 24). In senso contrario si erano espressi BARILE P. "*Diritti dell'uomo*" cit., pag. 74 e PIZZORUSSO A. "*Che cos'è l'eguaglianza*", Editori Riuniti, 1983, pag. 69, per il quale il principio è applicabile anche agli stranieri tranne nei casi in cui l'equiparazione risulti incompatibile con la particolarità del rapporto di cittadinanza. Sul punto si veda anche CERRI A. "*L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*", Giuffrè, 1976, pag. 61.

⁴⁶⁹ L'articolo 4 Cost. tutela il diritto al lavoro dei *cittadini*, affermandone, nel secondo comma, il dovere di contribuire al progresso materiale e morale della società. L'articolo 38 garantisce l'assistenza sociale ai soli *cittadini* inabili al lavoro.

⁴⁷⁰ Per l'articolo 48 Cost sono elettori tutti i *cittadini* che abbiano raggiunto la maggiore età. Gli articoli immediatamente successivi, inoltre, conferiscono ai soli cittadini il diritto di associarsi liberamente in partiti politici e di presentare petizioni alle Camere.

⁴⁷¹ Si veda, tra gli altri, CARAVITA DI TORITTO B., "*I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*", op. cit., pag. 12, secondo cui «appare chiaro che per i Costituenti il riferimento ai cittadini fosse da considerare in linea con lo *spirito costituzionale nazionale* del secolo scorso».

⁴⁷² In questo senso si vedano BONETTI P. "*Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri profili costituzionali e prospettive legislative*", in *Federalismi.it*, pag. 5 e

Di questa sproporzione è indice l'esiguità delle norme costituzionali volte a disciplinare il fenomeno dell'immigrazione straniera, che si limitano generalmente a richiamare il diritto internazionale, al quale la legge deve conformarsi, senza introdurre forme particolari di tutela⁴⁷³, salvo per quanto concerne il diritto d'asilo e l'estradizione per motivi politici⁴⁷⁴.

Al di là del dato letterale, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale e la dottrina maggioritaria si sono espresse nel senso di applicare molte delle garanzie contenute nella Parte Prima della Costituzione anche agli stranieri, proponendo una lettura estensiva delle disposizioni attributive di diritti⁴⁷⁵.

PEZZINI B. "Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali", Atti del Convegno "Lo statuto costituzionale del non cittadino" dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, ove si rileva che «la domanda su quanto, e come, la distinzione tra cittadini e non cittadini rilevi in costituzione impone di considerare la portata del principio fondamentale personalista che ("riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" e quindi) limita l'esercizio della sovranità sui diritti inviolabili della persona umana, vincolando la Repubblica a garantirne accesso e godimento ad ogni essere umano a prescindere dalla condizione di cittadinanza».

⁴⁷³ Il secondo comma dell'articolo 10 Cost, in particolare, stabilisce che "La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali".

La riserva di legge rinforzata ivi prevista, oltre a sottrarre la disciplina della condizione giuridica dello straniero alla mera discrezionalità del legislatore, comporta anche la prevalenza del diritto internazionale nei confronti dell'ordinamento interno, in quanto le norme consuetudinarie e pattizie andranno a costituire "norme interposte" ai fini della valutazione della legittimità di disposizioni interne che regolino la materia.

⁴⁷⁴ Il terzo comma dell'articolo 10, dispone che "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici".

⁴⁷⁵ In questo senso BALLADORE PALLIERI P., "Diritto costituzionale", Giuffrè, 1970, pag. 396; BARILE P., "Il soggetto privato nella Costituzione", CEDAM, 1953, pag. 51 e "Istituzioni di diritto pubblico", CEDAM, 1991, pagg. 77 e 610; FINOCCHIARO F., "Uguaglianza giuridica e fattore religioso", Giuffrè, 1958, pagg. 82 e ss.; BARBERA A. sub Art. 2, in Commentario della Costituzione (a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA), Zanichelli, 1975, pag. 117; A. CASSESE, sub Art. 10, in Commentario della Costituzione cit, 508 e ss.; MORTATI C., "Istituzioni di diritto pubblico", Giuffrè, 1976, pag. 1153; MARTINES T., "Diritto costituzionale", IX ed., CEDAM, 1997, 707 ss.; D'ORAZIO G., "Lo straniero nella Costituzione italiana", CEDAM, 1992, pagg. 222 ss.; SPAGNA MUSSO E., "Diritto costituzionale", CEDAM, 1990, pag. 367; PALADIN L., "Diritto costituzionale", CEDAM, 1995, pagg. 360 ss.; CARETTI P. e DE SIERVO U., "Istituzioni di diritto pubblico", III ed., Giappichelli, 1996, pag. 644; FALCON G.D., "Lineamenti di diritto pubblico", CEDAM, 1996, pag. 507.

Tra questi autori, tuttavia, sussistono significative differenze in ordine al criterio da adottare per definire la possibilità di estendere i diritti costituzionalmente garantiti agli stranieri. Tali divergenze si erano manifestate anche in sede di Assemblea Costituente, dove era stata avanzata la proposta di inserire una disposizione che riassume l'elenco dei diritti garantiti a chi non fosse cittadino italiano (al proposito si veda il resoconto della seduta di venerdì 20 settembre 1946 della Prima sottocommissione, rapporti civili, presieduta dal Presidente Tupini e, in particolare, l'articolo presentato dai relatori sui principi dei rapporti civili, Basso e La Pira). Alcuni autori, in particolare, si basano sul dato letterale, ritenendo che possano essere estesi agli stranieri solamente quei diritti nella cui formulazione non vi sia il riferimento espresso al termine "cittadino" - presente, ad es. negli Artt. 4, 16, 17, 18, 48 Cost.- e deducendo *a contrario* per tutte le altre disposizioni la possibilità di un'apertura estensiva (Barile, D'Orazio). Tra questi, vi è chi afferma che i diritti non riservati espressamente ai cittadini siano automaticamente attribuiti agli stranieri (Barbera, Cassese) e chi invece ritiene che anche questi diritti siano nella disponibilità del legislatore ordinario, libero di riconoscerli o meno ai non cittadini (PACE A. "Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale", CEDAM, 2003, pag. 319; M. MAZZIOTTI DI CELSO, "Sulla soggettività dello straniero nell'ordinamento italiano", in Rass. Dir. Pubbl., 1964, pagg. 432 ss.). Altri autori, invece, identificano i diritti suscettibili di essere estesi al non-cittadino sulla base di elementi di tipo sostanziale, e quindi sulla natura della posizione giuridica tutelata (Barile, Mortati, Martines). Secondo quest'ultimo orientamento, alcuni diritti sarebbero riservati ai cittadini in quanto intrinsecamente inerenti alla qualità di membro attivo della collettività statale, mentre altri sarebbero da estendere necessariamente al non cittadino in quanto riguardanti la tutela di esigenze essenziali della condizione umana o comunque inerenti alla dignità della persona, altri infine sarebbero discrezionalmente

Ad ampliare la platea dei beneficiari dei diritti garantiti dalla Costituzione è intervenuta in maniera estremamente significativa la Corte Costituzionale, giungendo a definire «arbitraria» e «irragionevole» qualunque disparità di trattamento attuata solamente sulla base della cittadinanza, senza tenere conto degli altri fattori sottesi alla previsione costituzionale di un determinato diritto⁴⁷⁶.

A questa conclusione, soprattutto per quanto concerne il diritto alla salute e quello all'istruzione, si è giunti anche in forza di ricostruzioni che fanno leva, oltre che sulla categoria dei diritti fondamentali della persona, anche sulle carte dei diritti internazionali e sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali⁴⁷⁷.

Oltre che nella Costituzione, infatti, i diritti attualmente garantiti agli stranieri trovano origine nelle diverse norme pattizie di carattere internazionale adottate in materia di tutela dei diritti umani, in particolare nella Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo – che

attribuibili dal legislatore ai soli cittadini o a tutti gli individui, anche in relazione all'eventuale esistenza della condizione di reciprocità. In parte diversa è la teoria di chi sostiene, invece, che i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione possano essere applicati anche agli stranieri in virtù del fatto che essa nasce per essere rivolta essenzialmente ai cittadini, senza però esigere una disparità di trattamento rispetto agli stranieri. In tal senso si veda CORDINI G. *"Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza"*, CEDAM, 1998, pag. 347 ss..

⁴⁷⁶ Nella sent. n. 432 del 2005, ad esempio, in materia di prestazioni sociali, trasporti e tutela della salute, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la norma regionale nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili, specificando che "distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione". In commento alla sentenza qui citata, si vedano le note di CUNIBERTI M., *"L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale"* in www.forumcostituzionale.it e GIRELLI F., *"Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale"* in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Sempre in tema di prestazioni concernenti diritti sociali, la Corte costituzionale si è espressa con la sent. n. 11 del 2009 con riguardo allo straniero inabile e con la sent. n. 306/08 sull'indennità di accompagnamento e straniero. In questo senso, rilevano anche l'ord. n. 192 del 2006 e la sent. n. 254 del 2007 relativa al gratuito patrocinio per lo straniero e le sentenze nn. 62 del 1994, 105 del 2001, 222 del 2004, 223 del 2004 in tema di libertà personale.

⁴⁷⁷ In una prima fase, infatti, la Corte costituzionale, si era limitata ad affermare l'estensione agli stranieri del principio di eguaglianza, ancorché si riferisca "espressamente ai soli cittadini", quando vengano in gioco i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost.(Corte cost., sent. n. 120 del 1967), ammettendo tuttavia che il legislatore possa apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, "la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento" le situazioni concrete, nelle quali possono presentarsi, tra cittadini e stranieri, differenze di fatto (sent. n. 104 del 1969). Tuttavia, di fronte a fattispecie di indiscutibile spettanza universale, come risultante dalla lettura delle Carte internazionali dei diritti, quali il diritto di agire in giudizio (Corte cost., sent. n. 50 del 1972, 177 del 1974, 353 del 1985) e il diritto alla vita (Corte cost., sent. n.54 del 1979), la Corte ne affermò esplicitamente l'applicabilità agli stranieri.

Un'eco dell'influenza delle Carte internazionali nell'estensione dei diritti costituzionali agli stranieri si ritrova anche nel T.U. n. 286 del 1998, il quale, pur salvaguardando, in talune ipotesi, l'applicabilità della clausola di reciprocità, riconosce «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato (...) 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» (Art 2 co 1).

vieta discriminazioni nei confronti degli stranieri determinate meramente dall'appartenenza ad una differente nazionalità⁴⁷⁸ - utilizzabili altresì come parametro interposto della legislazione nazionale sulla base del richiamo effettuato dagli artt. 10⁴⁷⁹ e 117⁴⁸⁰ della Costituzione alle norme e vincoli internazionali. In particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 311/2009 ha espressamente affermato che le disposizioni della CEDU relative al divieto di discriminazione degli stranieri vengono in rilievo ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, trattandosi di norme internazionali pattizie, anche nella parte in cui garantiscono i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche. La conseguenza che ne deriva è che «il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.», che obbliga il giudice di merito, ove possibile, a effettuare un'interpretazione conforme a quella convenzionale, altrimenti a rivolgersi alla Corte Costituzionale, «sollevando questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta»⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Article 14 (Prohibition of discrimination): *The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*".

⁴⁷⁹ Art. 10, co. 1 e 2 Cost: *L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.*

⁴⁸⁰ Art. 117, co 1 Cost: *La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.*

⁴⁸¹ La diretta applicabilità della CEDU, al contrario, è stata esclusa dalla Corte nella sentenza n. 306/2008, affermando che «non è pertinente la tesi, pur seguita da alcuni giudici di merito, secondo la quale le disposizioni della CEDU che vietano discriminazioni tra cittadini e stranieri riguardo all'applicazione di norme inerenti alla sicurezza sociale, tra le quali rientrano quelle che prevedono prestazioni assistenziali, sarebbero entrate a far parte del diritto comunitario e sarebbero perciò direttamente applicabili. D'altra parte, la diretta applicazione delle disposizioni della CEDU, in quanto tali, è da escludere». Anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1 dicembre 2009, non può affermarsi la diretta applicabilità della CEDU nell'ordinamento interno (come sostenuto, invece dalla CGCE 28 marzo 1996, parere 2/94). Il Trattato Unione europea, per come modificato dal Trattato di Lisbona, comporta, infatti, l'adesione dell'Unione alla CEDU. Tuttavia, tale adesione non comporta l'equiparazione della CEDU al diritto comunitario, bensì - semplicemente - una loro utilizzabilità quali "principi generali" del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Per un approfondimento si veda CELOTTO A. *"Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?"*, Nota in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato, in *Giust. Amm.* del 21.05.2010. L'autore afferma che "il Trattato di Lisbona nulla ha modificato circa la (non) diretta applicabilità nell'ordinamento italiano della CEDU che resta, per l'Italia, solamente un obbligo internazionale, con tutte le conseguenze in termini di interpretazione conforme e di prevalenza mediante questione di legittimità costituzionale, secondo quanto già riconosciuto dalla Corte costituzionale".

TUE, art. 6, par. 2 e 3: *L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.*

Anche da un punto di vista sistematico, la Costituzione italiana sembra respingere visioni etnico-territoriali della cittadinanza, per concepirla piuttosto alla stregua dell'effettivo inserimento economico, sociale e culturale.

La cittadinanza, infatti, è disciplinata in Costituzione solo dall'art. 22, il quale si limita ad affermare il divieto di sottrarla «per motivi politici»⁴⁸². Non si rinvencono, pertanto, disposizioni volte a determinare i criteri di identificazione dei cittadini posti direttamente a livello costituzionale. Il fatto che i Costituenti abbiano lasciato per tanta parte al legislatore ordinario la disciplina della cittadinanza è stato letto come volontà di rinnegare una concezione etnico-territoriale, a favore di una visione socio-culturale della stessa, per cui cittadini si è, o si diventa, inserendosi in una determinata società e condividendone la cultura⁴⁸³.

Coerentemente con questa impostazione, la giurisprudenza costituzionale è giunta e ritenere che i fondamentali diritti civili e sociali debbano essere garantiti a tutti, senza che si possano fare distinzioni tra cittadini e non cittadini, offrendo un'immagine di società permeabile all'esterno e predisposta ad accogliere presso di sé chi proviene da altri luoghi. In punto di acquisto o perdita della cittadinanza, tuttavia, la Corte costituzionale non ha fornito finora indicazioni vincolanti, essendosi pronunciata solo in relazione alla condizione del coniuge di sesso femminile, statuendo l'illegittimità delle disposizioni della legge 13 giugno 1912, n. 555 che prevedevano la perdita della cittadinanza per matrimonio indipendentemente dalla volontà della donna⁴⁸⁴ o la non attribuzione della cittadinanza al figlio naturale di madre cittadina⁴⁸⁵. Al contrario, la Consulta non si è mai direttamente occupata dei requisiti per l'acquisto della cittadinanza da parte dello straniero, rispettando in linea di principio la discrezionalità del legislatore e comunque escludendo l'esistenza di un diritto soggettivo all'ottenimento della stessa⁴⁸⁶.

I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

⁴⁸² Art. 22: *Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome.*

⁴⁸³ In questo senso RIMOLI F. "Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica", in Studi in onore di G.Ferrara, vol. III, Giappichelli, 2005, pagg. 321 ss.

⁴⁸⁴ Sentenza n. 87/1975.

⁴⁸⁵ Sentenza n. 30/1983.

⁴⁸⁶ Ordinanza n. 490/1988.

La disciplina dell'attribuzione della cittadinanza, tuttavia, è un argomento che oggi non appare più rimesso esclusivamente alle libere decisioni del legislatore statale, ma è divenuta materia sussunta nell'alveo della tutela internazionale dei diritti umani. L'articolo 15 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo proclama, infatti, che «Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza» e che «Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza»⁴⁸⁷. L'articolo 22 della Costituzione, pertanto, dovrebbe essere letto alla luce dei vincoli derivanti dal diritto internazionale. In tal senso, non appare irragionevole affermare che, in situazioni in cui sussista un rapporto di fatto con il territorio dello Stato, l'acquisto della cittadinanza non possa essere subordinato a condizioni del tutto liberamente determinate dal nostro legislatore, specie quando ci si trovi in presenza di persone che, se non riconosciute come cittadini italiani, rischierebbero di trovarsi in condizioni di apolidia⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ In senso analogo, si ricordi anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici, il quale ha a sua volta stabilito che “ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza” (art. 24, par. 334).

⁴⁸⁸ Si pensi, in particolare, agli effetti della dissoluzione della Repubblica federativa di Jugoslavia, per gli ex cittadini di quella Repubblica che, trovandosi all'estero o essendovi nati, non siano oggi riconosciuti come cittadini dagli Stati ad essa subentrati.

3. Il sistema di acquisto della cittadinanza e i progetti di riforma

Come sopra accennato, la legislazione ordinaria, così come la Costituzione, è stata caratterizzata – almeno fino all'ultimo decennio del secolo scorso – dalla prevalenza dell'interesse alla protezione dell'emigrazione italiana, iniziata nella seconda metà del XIX secolo e durata fino agli anni Settanta di quello successivo, rispetto all'esigenza di disciplinare il fenomeno dell'immigrazione da Paesi terzi, fenomeno sociale statisticamente rilevante in Italia solo a partire dalla seconda metà degli anni Settanta.

A livello di acquisto della cittadinanza, la disciplina di riferimento è costituita dalla legge n. 91/1992⁴⁸⁹, che ha fundamentalmente mantenuto l'impianto della legislazione previgente, salvo alcuni aspetti innovativi, che possono schematizzarsi in un aggravamento dei requisiti di residenza richiesti ai fini della naturalizzazione, nella ricezione di alcune indicazioni giurisprudenziali⁴⁹⁰, in alcune facilitazioni dell'acquisto della cittadinanza da parte dei cittadini comunitari e in una maggior tutela della conservazione della cittadinanza italiana da parte degli italiani all'estero⁴⁹¹.

Il legislatore del 1992, in particolare, ha reso più oneroso l'acquisto della cittadinanza da parte degli stranieri extracomunitari, elevando da cinque a dieci anni la durata della regolare residenza richiesta a tal fine⁴⁹² e subordinando la concessione della stessa dello straniero nato in Italia alla continua residenza per tutta la minore età e alla richiesta in tal senso da effettuarsi entro il termine di un anno dal raggiungimento della maggiore età⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), che ha abrogato la precedente normativa, risalente al 1912.

⁴⁹⁰ Si pensi, in particolare, all'eliminazione del principio della perdita della cittadinanza italiana per la donna che sposasse un cittadino straniero acquistandone la cittadinanza, già prevista dalla riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151), in attuazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 87/1975.

⁴⁹¹ Cfr. CARLASSARE L. "Proposta di modifica della legge sulla cittadinanza", dagli Atti del convegno "Riformare la legge sulla cittadinanza", 22 febbraio 1999, Roma, la quale osserva che «la legge del 1992, benché innovativa rispetto alla legge del 1912, mantiene una certa continuità, con i principi fondamentali della legislazione precedente: la prevalenza dello *ius sanguinis* in primo luogo e, di conseguenza, la conservazione dell'istituto del "beneficio di legge". Se ne distacca invece perché realizza l'eguaglianza tra donna e uomo, perché dà peso determinante alla volontà dell'individuo nel modificare il proprio status di cittadinanza e, soprattutto, perché accetta le situazioni di duplice cittadinanza».

Per un'approfondita analisi alla legge citata si vedano CLERICI R. "La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano", CEDAM, 1993; GROSSO E. "Una nuova disciplina della cittadinanza italiana", in Giurisprudenza italiana, parte IV, 1992; NASCIMBENE B. "La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma", CEDAM, 1997.

⁴⁹² Art. 9 co. 1 lettera f).

⁴⁹³ Art. 4 co. 2.

Contestualmente, sono state invece adottate misure volte a consentire la spettanza della cittadinanza sulla base del mero vincolo di sangue, seppur remoto⁴⁹⁴, e il mantenimento della stessa in capo a coloro che ne ottengano un'altra⁴⁹⁵.

Da questo intervento legislativo emerge come in Italia, finora, sia prevalsa la concezione *jure sanguinis* del concetto di cittadino, a prescindere dall'effettivo e perdurante legame al territorio e alla società, dimostrato dal fatto che le vie preferenziali per l'ottenimento della cittadinanza sono riservate a coloro che posseggano ascendenze di origine italiana e a coloro che contraggano matrimonio con un cittadino.

L'opposto criterio dello *jus soli*, invece, è rimasto finora relegato a fattispecie residuali, tra le quali vi sono da ricomprendere le ipotesi di persona nata in Italia qualora entrambi i genitori siano ignoti o apolidi⁴⁹⁶ e quella del figlio che non segua la cittadinanza dei genitori secondo la legge dello Stato al quale essi appartengono⁴⁹⁷.

Il Pacchetto Sicurezza del 2009 (l. 94/2009), inoltre, ha introdotto alcune importanti modifiche alla normativa in materia di acquisto della cittadinanza italiana, con un ulteriore aggravamento dei requisiti richiesti. Con l'art. 1, comma 11, in particolare, sono state introdotte disposizioni concernenti le domande di acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio. Con la nuova norma, il coniuge straniero deve possedere il requisito di residenza legale in Italia da almeno due anni dalla data di celebrazione del matrimonio, mentre precedentemente erano sufficienti sei mesi di residenza. Il nuovo termine biennale può essere ridotto della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi. Nella medesima direzione può ricordarsi la previsione secondo la quale il vincolo di coniugio deve permanere fino al momento dell'adozione del provvedimento, mentre precedentemente,

⁴⁹⁴ Art. 4 legge 91/1992: "*Lo straniero o l'apolide, del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita, diviene cittadino:*

a) se presta effettivo servizio militare per lo Stato italiano e dichiara preventivamente di voler acquistare la cittadinanza italiana;

b) se assume pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, e dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana;

c) se, al raggiungimento della maggiore età, risiede legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica e dichiara, entro un anno dal raggiungimento, di voler acquistare la cittadinanza italiana".

⁴⁹⁵ Art. 11 legge 91/1992: "*Il cittadino che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera conserva quella italiana, ma può ad essa rinunciare qualora risieda o stabilisca la residenza all'estero".*

⁴⁹⁶ Cfr. Art 1, comma 2.

⁴⁹⁷ Cfr. Art. 1, comma 1, lett. b.

per giurisprudenza consolidata ed in virtù di alcuni pareri del Consiglio di Stato⁴⁹⁸, era sufficiente che in un determinato momento storico, anche precedente alla presentazione dell'istanza, fossero maturate le condizioni previste dalla legge⁴⁹⁹.

Per quanto riguarda la disciplina della naturalizzazione, prevista dall'articolo 9 della legge 347/1992, è stato rilevato come «il legislatore, adottando un approccio dotato di una certa originalità nel panorama europeo, abbia istituito una sorta di dettagliata gerarchia tra diverse categorie di stranieri, fissando per ciascuna di esse un periodo di residenza legale diverso»⁵⁰⁰. Detto periodo varia dai tre anni (per lo «straniero del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita, o che è nato nel territorio della Repubblica») fino ai dieci anni, nel caso in cui il cittadino extracomunitario non abbia altri collegamenti con l'Italia.

È stato rilevato, inoltre, come la legislazione in oggetto presenti alcuni punti critici, tra i quali spiccano la permanenza di discriminazioni fra uomo e donna nell'acquisto e riacquisto della cittadinanza⁵⁰¹; la presenza di effetti automatici estranei alla volontà del soggetto⁵⁰², peraltro censurati dalla Corte costituzionale⁵⁰³; l'eccessiva durata del procedimento di concessione della cittadinanza per naturalizzazione, considerata anche la

⁴⁹⁸ Si vano, in particolare, i pareri n. 2487 del 30 novembre 1992 e n. 347 del 17 maggio 1993 resi dall'Adunanza generale.

⁴⁹⁹ La circolare del Ministero dell'Interno- Dipartimento Libertà civili e Immigrazione in data 6 agosto 2009 ha specificato il trattamento delle istanze di acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009, prevedendo che, qualora fosse già trascorso il termine biennale per la conclusione del procedimento previsto dall'art. 8 della legge n. 91/1992, avrebbero dovuto essere esaminate in base alla precedente normativa. Di conseguenza, non avrebbe avuto rilevanza in questi casi l'intervenuto scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Ciò in ragione del fatto che, come confermato da consolidata giurisprudenza, il precedente quadro normativo conferiva al coniuge di cittadino italiano un vero e proprio diritto soggettivo all'emanazione del decreto attributivo della cittadinanza, che si affievoliva a interesse legittimo solo in presenza del potere discrezionale della P.A. di valutare l'eventuale esistenza di motivi ostativi inerenti alla sicurezza dello Stato (Cassazione, sezione unite, sent. n. 1000 dd. 27.01.1995).

Secondo la medesima circolare, le istanze per le quali invece all'entrata in vigore della legge n. 94/2009, non fosse ancora trascorso il termine biennale previsto per la conclusione del procedimento, avrebbero dovuto ricadere nell'applicazione della nuova normativa, in quanto non sarebbe stato ancora maturato un diritto soggettivo pieno.

⁵⁰⁰ RIMOLI F. *“Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica”*, in Studi in onore di G.Ferrara, vol. III, Giappichelli, 2005.

⁵⁰¹ In particolare, si prevede che i figli nati da madre che abbia riacquisito la cittadinanza italiana ai sensi dell'art. 219 della legge n. 151/75 di riforma del diritto di famiglia, o i figli nati prima del 1948 da madre italiana siano tuttora ritenuti stranieri.

⁵⁰² Si ricorda, per esempio, l'automatico riacquisto della cittadinanza italiana da parte di chi l'abbia perduta e abbia risieduto in Italia per un anno, ai sensi dell'art. 13, 1° comma, lett. d).

⁵⁰³ Cfr. sentenze del 16 aprile 1975, n. 87 e del 9 febbraio 1983, n. 30

condizione privilegiata dei cittadini UE⁵⁰⁴, fatta oggetto di critiche in dottrina⁵⁰⁵ e sospettata di incostituzionalità⁵⁰⁶.

Inoltre, è stata rilevata in dottrina l'opportunità di facilitare il procedimento di naturalizzazione per gli stranieri di seconda generazione, anche senza giungere a consentire l'acquisto originario della cittadinanza per il solo fatto della nascita sul territorio⁵⁰⁷.

Trascorso oltre un decennio dalla riforma della legge sulla cittadinanza, nel corso della XV legislatura, tra il 2006 e il 2008, il tema è divenuto nuovamente oggetto di forte interesse, come dimostra la presentazione di sei proposte di legge di iniziativa parlamentare⁵⁰⁸ e di un disegno di legge di iniziativa governativa⁵⁰⁹.

In sede di Commissione Affari Costituzionali, si è proceduto alla predisposizione di un testo unificato, quale testo base di discussione per la riforma organica della legge sulla cittadinanza, il quale, tuttavia, non è giunto ad approvazione. Gli elementi portanti della proposta consistevano nella valorizzazione – ai fini della concessione della cittadinanza – dell'accertamento della reale appartenenza fisica e sociale alla comunità da parte del

⁵⁰⁴ Ai sensi degli artt. 8 ss., la naturalizzazione prevista dall'art. 9, comma 1, lett. *d, f* si ottiene dopo quattro anni per gli stranieri comunitari e dieci per gli extracomunitari.

⁵⁰⁵ Cfr. NASCIMBENE B. *"Promemoria sulla cittadinanza"*, dagli Atti del convegno "Riformare la legge sulla cittadinanza", 22 febbraio 1999, Roma. Similmente si esprime anche CARAVITA DI TORITTO B. *"I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici"*, op. cit., pag. 17, il quale ritiene che «non appare, in questo quadro, irragionevole, portare delle modifiche alle norme sulla cittadinanza di cui alla legge n. 91 del 1992, attualmente improntate su criteri di acquisto troppo automaticizzati nelle procedure, troppo lunghi nei tempi ed incerti negli esiti; criteri in base ai quali la volontà del "non cittadino" di far parte a pieno titolo della comunità politica non rileva in modo adeguato; criteri troppo rigidi che non pongono in debito risalto il ruolo attivo del "futuro cittadino"». In tal senso si veda anche BONETTI P. *"Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri profili costituzionali e prospettive legislative"*, op. cit., pag. 30.

⁵⁰⁶ Il dubbio di costituzionalità - per contrasto con l'art. 3 Cost. che sancisce il principio di eguaglianza - è stato sollevato dinanzi al tribunale regionale amministrativo del Trentino Alto Adige nel 1995, che però non ha investito la Corte costituzionale della questione, ritenendola manifestamente infondata.

⁵⁰⁷ In questo senso CARLASSARE L. *"Proposta di modifica della legge sulla cittadinanza"*, op. cit., ove si ritiene che «si potrebbe ad esempio proporre che gli stranieri nati sul territorio, possano acquistare la cittadinanza al raggiungimento dell'età scolare (naturalmente non in modo automatico, ma a richiesta del genitore o di chi li rappresenta e sentiti gli stessi minori e senza perdere quella d'origine) quando devono confrontarsi con altri bambini, ad evitare loro situazioni di disagio e sensazioni di 'diversità'. Questo, del resto sarebbe in armonia con le previsioni dell'art.6, dell'ultima convenzione (del 1997) sulla nazionalità».

⁵⁰⁸ A.C. 24, Realacci ed altri; A.C. 1297, Ricardo Antonio Merlo ed altri; A.C. 1462, Caparini ed altri; A.C. 1529, Boato; A.C. 1570, Bressa ed altri.

⁵⁰⁹ A.C. 1607 Governo. Per un commento alla proposta si vedano LIPPOLIS V. *"Il disegno di legge Amato e i requisiti per l'acquisto della cittadinanza: perché non ripensare il sistema della doppia cittadinanza"*, in Forum di Quaderni costituzionali; MELICA L. *"Il d.d.l. Amato di riforma delle norme in materia di cittadinanza. Politiche di inserimento e lealtà ai valori costituzionali"*, dal sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.

richiedente, dimostrata anche dall'adesione ai principi costituzionali.

Il Testo unificato presentava, quindi, un'apertura al criterio dello *jus soli*, benché attraverso una prudente mediazione⁵¹⁰: infatti, modificando il comma 2 dell'art. 4 della legge n. 91/1992, si prevedeva la possibilità di acquisire la cittadinanza per il minore figlio di genitori stranieri, di cui almeno uno residente legalmente in Italia senza interruzioni da cinque anni, che, anch'esso legalmente residente in Italia senza interruzioni per un periodo non inferiore a cinque anni, vi avesse frequentato integralmente un ciclo scolastico o un corso di formazione professionale o vi avesse svolto regolare attività lavorativa per almeno un anno, benché fosse nato all'estero.

Il principio ispiratore di tale previsione, pertanto, costituiva un criterio alternativo sia allo *jus sanguinis* che allo *jus soli*, con una previsione che si potrebbe definire di "*jus domicilii*" o "*jus culturae*", caratterizzata dall'accostamento al requisito della nascita in Italia dell'ulteriore condizione di aver vissuto nel Paese durante gli anni decisivi della formazione.

Questo nuovo criterio avrebbe avuto il pregio di sottolineare la natura "sociale" della cittadinanza, inquadrandola in una rete di rapporti e di relazioni, e valorizzandone la componente culturale.

Quanto all'acquisto della cittadinanza per nascita, il testo unificato avrebbe dovuto integrare l'articolo 1 della legge vigente, estendendo l'applicazione del principio dello *jus soli* a chi fosse nato nel territorio della Repubblica da genitori stranieri di cui almeno uno fosse nato e risiedesse legalmente in Italia ovvero fosse quivi legalmente residente senza interruzioni da almeno tre anni⁵¹¹.

⁵¹⁰ La proposta di legge – per usare le parole dei firmatari – si fondava, infatti, sull'adozione del criterio dello *jus soli*, anche se "temperato e condizionato dalla stabilità del nucleo familiare in Italia o dalla partecipazione del minore a un ciclo scolastico-formativo".

⁵¹¹ BONETTI P. "Audizione nel corso dell'indagine conoscitiva in materia di diritto di cittadinanza", Commissione Affari Costituzionali, Camera dei deputati, XV legislatura, seduta 12 marzo 2007, 5 per cui « Più` opinabile sembra la prima lettera dell'articolo in esame, che fa discendere l'acquisto del diritto dalla mera nascita nel territorio della Repubblica da straniero regolarmente residente da almeno tre anni. Qui si tratta di questioni di carattere pratico, perché da un lato esiste una giurisprudenza della Corte costituzionale che ha cercato di esaltare la volontarietà dell'acquisto. Il minore non è capace di intendere e di volere e i genitori che, in base alla Costituzione, hanno il dovere di istruirlo, educarlo e mantenerlo, lo rendono in tal modo partecipe del progetto migratorio della famiglia. Si pone il problema concreto e verificato nella prassi di stranieri appartenenti a paesi nei quali esista il divieto della doppia cittadinanza, il cui il figlio, riconosciuto alla nascita come italiano, diventerebbe straniero, creando una situazione assurda per cui la famiglia non potrebbe tornare senza ottenere visti per il figlio, oppure sarebbe costretta a farlo nascere nel paese d'origine per evitare questa situazione».

Tale disposizione evidentemente era volta a superare i vincoli all'acquisizione della cittadinanza insiti nella normativa vigente, che si appalesa tra le più severe in Europa, soprattutto nei confronti dei figli di cittadini stranieri nati nel territorio dello Stato, in quanto - rispetto alla precedente legge del 1912 - prevede il requisito, difficile da provare e da rispettare, della residenza continuativa fino alla maggiore età. Ciò in controtendenza rispetto a numerose altre legislazioni europee⁵¹².

L'acquisto *jure soli* della cittadinanza italiana sarebbe stato favorito, quindi, modificando la norma che impone la residenza continuativa per almeno diciotto anni quale periodo generalmente richiesto ai fini del conseguimento della cittadinanza per i figli di genitori stranieri nati in Italia (art. 4, 2° comma in combinazione con l'art. 1 d.P.R. n. 572/93).

Il testo unificato, poi, con l'introduzione dell'articolo 5-*ter*, prevedeva una duplice condizione socio-culturale alla quale subordinare l'accesso alla cittadinanza: l'effettiva integrazione linguistica e sociale dello straniero nel territorio dello Stato (da verificarsi attraverso la comprovata conoscenza della lingua italiana) e l'incensuratezza. Tale proposta era mutuata dalle previsioni introdotte dalla maggioranza dei Paesi dell'Unione europea, che richiedono la conoscenza della lingua come condizione per la naturalizzazione, oltre al requisito di non aver commesso reati, anch'esso presente in quasi tutte le legislazioni⁵¹³.

Nel corso della XVI legislatura, tra il 2008 e il 2012, i contenuti delle proposte di legge sopra descritte sono stati nuovamente posti all'attenzione del Parlamento, mediante le proposte di legge AC 2431, AC 2684 e AC 4236, volte a novellare gli artt. 1, 4 e 9 della legge 91/1992, in materia di cittadinanza, introducendo nuove fattispecie di acquisizione o

⁵¹² La legislazione inglese e quella portoghese, in particolare, consentono l'acquisizione su richiesta addirittura alla nascita ai nati sul territorio da genitori che abbiano un permesso di soggiorno permanente o dopo dieci anni di residenza.

⁵¹³ In Germania, ad esempio, la *Zuwanderungsgesetz* del 30 luglio 2004 e i regolamenti attuativi dello stesso anno hanno introdotto corsi di integrazione a pagamento, articolati in una parte linguistica ed una di storia e cultura tedesche, ad inclusione dei principi dello Stato di diritto e della tolleranza religiosa, con prove finali e rilascio di certificato, aperti ai titolari di permesso di soggiorno ma obbligatori per chi ha problemi di comunicazione sul lavoro o è ritenuto particolarmente bisognoso di integrazione dagli uffici per gli stranieri o infine si avvale di servizi sociali. In Francia, invece, lo straniero ammesso per la prima volta al territorio francese deve impegnarsi all'assimilazione mediante un *contrat d'accueil et d'intégration* che prevede corsi di lingua e formazione civica (Art. L311, comma 9 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*). Anche la legge olandese contempla un test di conoscenza della lingua e della società per chi richiede un permesso di soggiorno temporaneo, con l'aggiunta di un corso di integrazione civica per gli stranieri *newkomers* che aspirano ad una permanenza stabile. Nel Regno Unito l'esame di conoscenza della lingua a livello standard è previsto per l'acquisto della cittadinanza (*British Nationality Act*, 1981, Schedule 1, par.1)

modificando requisiti già previsti dalla normativa vigente.

In particolare, tali proposte, esaminate in maniera unificata dalla Commissione Affari Costituzionali⁵¹⁴, prevedevano una prima fattispecie di acquisizione di cittadinanza italiana “per nascita” per coloro che fossero nati sul territorio italiano da genitori stranieri dei quali almeno uno vi risiedesse legalmente e in maniera continuativa da un periodo determinato di tempo, fissato in cinque anni dalle proposte di legge AC 2684 e AC 4236 e in tre anni dalla proposta di legge AC 2431.

Quest’ultima proposta – unitamente alla AC 4236 – prevedeva, inoltre, anche una seconda fattispecie di acquisto di cittadinanza per nascita, a favore di coloro che fossero nati da genitori stranieri di cui almeno uno nato in Italia, che vi risiedesse legalmente⁵¹⁵.

Tali progetti di legge, tuttavia, differivano sotto il profilo delle modalità di acquisizione della cittadinanza: mentre la proposta AC 2431 prevedeva che la naturalizzazione fosse automatica, salvo rinuncia da parte dell’avente diritto entro l’anno di raggiungimento della maggiore età, se in possesso di altra cittadinanza, le proposte AC 2684 e AC 4236, invece, subordinavano il suddetto acquisto a conforme dichiarazione di volontà da parte di un genitore, ferma restando la facoltà di rinuncia dello stesso avente diritto.

L’art. 2 della proposta AC 4236, inoltre, novellando l’art. 4 della L. 91/1992, prevedeva che, dopo il compimento del diciottesimo anno di età, lo straniero nato o entrato in Italia entro il quinto anno di età potesse acquistare la cittadinanza italiana, purché avesse risieduto legalmente nel Paese fino al compimento della maggiore età. Attualmente, invece, la legge n. 91/1992 richiede come requisito la residenza senza interruzioni dalla nascita fino al diciottesimo anno di età. All'uopo, si sarebbe richiesta un'apposita manifestazione di volontà, da effettuarsi entro un anno, al pari di quanto attualmente previsto.

Il medesimo articolo prevedeva, inoltre, un diritto all’acquisizione della cittadinanza che si potrebbe definire “*jure culturae*”, ossia affrancato dal luogo di nascita, a favore il minore figlio di genitori stranieri che avesse frequentato corsi di istruzione presso istituti scolastici

⁵¹⁴ L’esame di tali testi è iniziato il 16 dicembre 2008, giungendo alla predisposizione di un testo unificato, sottoposto all’esame dell’Assemblea il 22 dicembre 2009 e da questa rinviato in Commissione il 12 gennaio. L’ultima seduta della I Commissione si è svolta il 20 luglio 2010.

⁵¹⁵ Per tale fattispecie di acquisto, le due proposte differiscono per la prescrizione di un periodo minimo di residenza interrotta: mentre la prima non stabilisce alcun requisito temporale, la seconda prevede, invece, che non vi siano interruzioni nella residenza per almeno un anno.

del sistema nazionale di istruzione o percorsi di formazione professionale per ottenere una qualifica professionale.

La disposizione, già presentata in forma sostanzialmente analoga nella precedente legislatura, si caratterizzava per la volontà di introdurre nell'ordinamento un criterio di naturalizzazione alternativo sia allo *jus sanguinis*, che allo *jus soli*, volto a valorizzare il fattore dell'integrazione culturale, concedendo la cittadinanza a coloro che, pur non essendo nati in Italia, vi avessero trascorso un periodo decisivo per la formazione della propria personalità⁵¹⁶.

Anche l'*iter* ordinario di naturalizzazione per residenza era stato oggetto di attenzione da parte delle citate proposte di legge: l'art. 2 della proposta AC 2684 e l'art. 3 della proposta AC 2904, in particolare, intendevano modificare il requisito temporale della residenza legale richiesta attualmente ai fini dell'acquisizione della cittadinanza dall'art. 9 della l. 91/92, riducendolo, rispettivamente, da dieci a sei e otto anni.

Attraverso le proposte citate, che tuttavia non hanno trovato sbocco legislativo, si è tentato di recepire le indicazioni di quella dottrina⁵¹⁷ che sostiene da tempo l'opportunità di modificare la normativa attualmente vigente in materia di cittadinanza, secondo due direttive principali: la concessione dello *status civitatis* a coloro che nascono sul territorio italiano da soggetti regolarmente residenti da un determinato periodo di tempo e l'abbreviazione del periodo di soggiorno richiesto per l'ottenimento della naturalizzazione.

⁵¹⁶ Allo stesso titolo di acquisto si rifà l'art. 1 della pdl AC 2904 che novella anch'essa l'art. 4 della L. 91/92 prevedendo le seguenti fattispecie:

§ lo straniero nato in Italia che abbia frequentato integralmente il ciclo scolastico obbligatorio presso istituti scolastici appartenenti al sistema nazionale di istruzione di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 10 marzo 2000, n. 62, diviene cittadino italiano previa propria richiesta;

§ lo straniero nato o entrato in Italia che compia il ciclo scolastico obbligatorio (presumibilmente senza averlo frequentato integralmente), acquista la cittadinanza su richiesta del genitore esercente la potestà genitoriale ovvero del tutore;

§ il figlio minore di genitori stranieri entrato in Italia in un'età anche superiore a quella dell'obbligo scolastico acquista la cittadinanza quando ha completato il secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione presso gli istituti scolastici appartenenti al sistema nazionale di istruzione di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 10 marzo 2000, n. 62, ovvero qualora sia in possesso di un equipollente titolo di studio conseguito nel Paese di origine e riconosciuto dallo Stato italiano.

⁵¹⁷ *Ex multis*, si vedano BONETTI P. "Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri profili costituzionali e prospettive legislative", *op. cit.*, pag. 30; CARAVITA DI TORITTO B. "I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici", *op. cit.*, pag. 17; CARLASSARE L. "Proposta di modifica della legge sulla cittadinanza", *op. cit.*, NASCIMBENE B. "Promemoria sulla cittadinanza", *op. cit.*.

4. Le principali tendenze in materia di acquisto della cittadinanza negli altri Paesi europei

Emerge da quanto sopra come, attualmente, l'acquisto della cittadinanza italiana richieda il compimento di un *iter* estremamente lungo e oneroso, che, pur avendo costituito oggetto di una significativa volontà di riforma legislativa, non ha ad oggi trovato esito nei lavori del Parlamento.

Giova ricordare, al riguardo, come l'Italia si collochi, dopo la legge del 1992, nella fascia di severità estrema per quanto concerne le condizioni previste per l'acquisto della cittadinanza⁵¹⁸, che può essere richiesta, come regola generale, solamente al termine di un periodo di residenza superiore a dieci anni. Detto termine coincide anche con la soglia massima ammessa in materia dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla nazionalità del 1997⁵¹⁹, firmata dall'Italia ma tuttora in attesa di ratifica.

L'elemento più singolare, tuttavia, poggia sulla considerazione che l'Italia è stata l'unico Paese UE che, negli ultimi anni, ha aumentato e non ridotto gli anni di residenza richiesti ai fini della naturalizzazione, passando da cinque a dieci per gli stranieri non comunitari⁵²⁰. Così, mentre quasi tutti gli altri Stati UE hanno deciso di considerare relativamente più significativo vivere nel Paese ed esservi effettivamente inseriti, piuttosto che vantare discendenza nazionali, benché remote, in Italia appare prevalere il principio opposto.

⁵¹⁸ Il progetto NATAC (Acquisition of Nationality in EU Member States: Rules, Practices and Quantitative Developments), finanziato dall'Unione europea nell'ambito del Sesto programma quadro, ha analizzato le norme in materia di accesso alla cittadinanza in vigore dal 1985 al 2004 nei 15 originari Paesi membri dell'UE (i report originali sono disponibili sul sito www.imiscoe.org/natac). Il rapporto che ne è derivato consente di individuare quattro gruppi di Paesi: il primo gruppo (nel quale rientra l'Italia) si caratterizza per politiche di tipo estremamente restrittivo, dove agli elevati requisiti di residenza per accedere alla naturalizzazione si sommano condizioni di chiusura nei confronti delle seconde generazioni; il secondo adotta politiche semi-restrittive, in quanto ammettono spiragli più o meno ampi per i figli degli immigrati; il terzo è il gruppo dei paesi liberali, dove si rileva un alto grado di apertura su entrambe le dimensioni; infine, i paesi semi-liberali presentano basse soglie di accesso per la naturalizzazione ma condizioni più stringenti per le seconde generazioni. Nel primo gruppo si trova una convergenza tra paesi dell'Europa centro-settentrionale di vecchia immigrazione quali Germania, Austria e Danimarca, e paesi di nuova immigrazione come Italia e Grecia.

⁵¹⁹ L'articolo 5, comma 3 della citata Convenzione, stabilisce, infatti, che ciascuno Stato parte deve prevedere la possibilità della naturalizzazione per le persone che risiedono legalmente ed abitualmente nel suo territorio; e che non deve essere previsto, tra le condizioni richieste, «un periodo di residenza superiore a dieci anni», anteriormente alla richiesta di acquisto della cittadinanza.

⁵²⁰ Cfr. FERRARI G. F. “*Relazione conclusiva*”, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari, 16 ottobre 2009. L'Autore osserva, in particolare, che «è evidente che verso la fine degli anni '90 del secolo scorso molti ordinamenti europei investiti nei decenni precedenti dai più massicci flussi migratori si sono in qualche modo convertiti all'idea che i lavoratori ospiti, a lungo ritenuti destinati al rientro nei Paesi di provenienza, dovevano essere assorbiti pur a prezzo di qualche sacrificio per la compattezza etnica: questo ha determinato una riduzione della durata del soggiorno continuativo richiesto per la concessione della cittadinanza e in generale un allentamento dei requisiti per la naturalizzazione».

Al riguardo, appare utile gettare un rapido sguardo sulla legislazione degli altri Paesi europei. In Germania, ad esempio, la cd. *Staatsangehörigkeitgesetz* del 15 luglio 1999, modificata varie volte sino al 2007, ha dato attuazione all'insieme di politiche dette "*Förderund Fordern*" (promuovere e pretendere). In particolare, la legislazione citata ha riformato la legge del 1913 nel senso di consentire all'adulto l'ottenimento della cittadinanza dopo otto anni di residenza legale invece di quindici. Inoltre, è stato consentito l'acquisto della cittadinanza ai minori nati da genitori stranieri di cui almeno uno risieda regolarmente da otto anni o sia in possesso da tre di un permesso di soggiorno⁵²¹.

Analogamente, anche in Spagna il conseguimento della cittadinanza è stato agevolato dalle leggi organiche del 2000, nn. 4 e 8⁵²².

La Francia, del pari, nel 2007 ha ridotto a cinque gli anni di soggiorno regolare che devono precedere la naturalizzazione, pur conservando un elevato tasso di discrezionalità a favore dello Stato, che può negare l'acquisizione della cittadinanza francese sulla base dell'accertamento del grado di assimilazione alla comunità nazionale e del livello di conoscenza della lingua francese, nonché dei diritti e doveri conferiti dalla nazionalità, raggiunto mediante colloquio individuale⁵²³.

Del pari, l'Olanda ha ridotto a cinque anni il periodo di soggiorno legale richiesto per

⁵²¹ La Germania, in passato, ha rappresentato la patria dello *jus sanguinis*, ovvero di una concezione della nazione come comunità legata da affinità di sangue e di cultura. La normativa sulla cittadinanza ha riflettuto a lungo questo mito, prevedendo l'accesso immediato per i "tedeschi etnici" rientrati nella madrepatria, anche se da più generazioni fuori dal paese, e, al contrario, lunghe ed estremamente discrezionali procedure di naturalizzazione degli stranieri, non solo per gli immigrati di prima generazione, a cui erano richiesti quindici anni di residenza, ma anche per le seconde e terze generazioni nate nel paese. Nel corso degli anni Novanta, tuttavia, una serie di riforme hanno attenuato la rigidità del modello tedesco: nel 1993 viene introdotto il diritto alla naturalizzazione per i figli di stranieri tra i sedici e i ventitre anni che abbiano risieduto in Germania per almeno otto anni e vi abbiano completato un percorso di studi di almeno sei anni, mentre nel 1999 il governo rosso-verde ha approvato una più radicale riforma che ha ridotto a otto gli anni di residenza necessari per richiedere la naturalizzazione, e ha previsto l'applicazione dello *jus soli* per la seconda generazione nata in Germania, ovvero il riconoscimento automatico della cittadinanza tedesca a patto che almeno uno dei genitori abbia risieduto nel paese negli ultimi otto anni e disponga di un permesso di soggiorno permanente. Per un approfondimento si veda CERRINA FERONI G. "*L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multietnica e aspirazioni di identità etnoculturale*", Relazione tenuta al Convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, "Società multiculturale e Stato democratico. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali: percorsi di diritto comparato", Paestum 18-19 maggio 2007.

⁵²² Spagna e in Portogallo, infatti, possono definirsi semi-restrittivi. Se per diventare cittadini sono necessari dieci anni di residenza, i nati nel paese da genitori stranieri godono di condizioni facilitate: in Portogallo è prevista l'acquisizione immediata della cittadinanza alla nascita a condizione che almeno uno dei genitori abbia risieduto nel paese per almeno sei anni se originario di uno stato la cui lingua ufficiale è il portoghese, o 10 anni negli altri casi; in Spagna, invece, basta che lo straniero nato nel paese possa dimostrare almeno un anno di residenza, anche se maggiorenne.

⁵²³ *Décret* n. 610 del 25 aprile 2007, che ha modificato l'articolo 37 del *Décret* n. 93-1362 del 30 dicembre 1993.

l'acquisto della cittadinanza⁵²⁴.

Il Belgio ha determinato in tre anni la durata della residenza legale dopo la quale può essere presentata l'istanza di conseguimento della cittadinanza, destinata tuttavia all'approvazione da parte della *Chambre des Représentants*, che può richiedere informazioni aggiuntive o prescrivere indagini sul richiedente⁵²⁵.

Infine, nel caso della Gran Bretagna, è stata prevista l'acquisizione automatica della cittadinanza per nascita nel territorio, qualora almeno uno dei genitori – o la sola madre, nel caso di procreazione fuori dal matrimonio – risulti in possesso di un regolare permesso di soggiorno. Nel caso in cui manchi questo requisito, sono state comunque previste norme particolarmente favorevoli per l'acquisizione della cittadinanza da parte di minori nati nel Paese.

La proposta di ridurre il divario per l'acquisizione della cittadinanza tra discendenti di italiani e stranieri extra-comunitari appare dunque coerente anche da un punto di vista comparatistico. Attraverso uno sguardo d'insieme è possibile rilevare, infatti, come il termine di residenza generalmente previsto in Europa per l'attribuzione della cittadinanza si attesti in cinque anni, lo stesso originariamente previsto nella legge n. 555/1912. Una tale modifica legislativa, inoltre, dovrebbe essere accompagnata – secondo la dottrina che si è occupata dell'argomento⁵²⁶ – da una semplificazione delle procedure, e dalla previsione di un tempo massimo di attesa di non oltre un anno, trascorso il quale il richiedente dovrebbe potersi rivolgere al giudice ordinario per ottenere la cittadinanza, come già attualmente previsto per l'ipotesi di naturalizzazione per matrimonio⁵²⁷.

⁵²⁴ *Netherlands Nationality Act*, art.8, modificato nel 2005.

⁵²⁵ Art.13, *Code de la nationalité belge*.

⁵²⁶ In particolare, si vedano BONETTI P. "Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri profili costituzionali e prospettive legislative", op. cit.; CARAVITA DI TORITTO B., "I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici", op. cit. e NASCIBENE B. "Promemoria sulla cittadinanza", dagli Atti del convegno "Riformare la legge sulla cittadinanza", 22 febbraio 1999, Roma.

⁵²⁷ Un altro elemento che può concorrere a contenere la discrezionalità amministrativa nell'attribuzione della cittadinanza, infatti, è rappresentato dalla specificazione, da parte delle leggi, dei tempi previsti per la presa della decisione e la conclusione della procedura. In Danimarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Svezia e Gran Bretagna non vi sono norme specifiche al riguardo. In Portogallo, invece, la legge specifica i tempi di durata di alcune fasi della procedura, ma di quella cruciale di adozione della decisione finale da parte del Ministero dell'Interno. Altri Paesi pongono limiti precisi: sei mesi in Austria, un anno in Spagna, diciotto mesi in Francia, due anni in Italia e in Olanda. Ciononostante, i tempi reali di attesa risultano generalmente più lunghi. In Germania non si specifica alcun limite temporale, ma i richiedenti possono inoltrare reclamo se non si hanno notizie dopo tre mesi dalla presentazione della domanda. La normativa più favorevole, però, è quella che regola in Belgio l'acquisizione per dichiarazione: il pubblico ufficiale responsabile ha quattro settimane di tempo per esaminare la domanda, in

5. I labili confini costituzionali tra cittadino e residente. L'intervento della Consulta

Benché il concetto di cittadinanza sia nato storicamente come fattore egualitario, tendente a uniformare le varie componenti della società, oggi, tuttavia, in un'epoca di significative presenze migratorie e di fronte all'affermarsi di una società multietnica, deprivata in gran parte di un'identità univocamente identificabile, il concetto di cittadino sembra aver invertito il proprio ruolo originario, divenendo fonte di discriminazione anziché di livellamento sociale⁵²⁸.

Tramontata l'ideologia dello Stato Nazione, un ordinamento che fondi il proprio sistema giuridico sulla mera qualifica di "cittadino" ha cominciato ad assumere i caratteri dell'irragionevolezza⁵²⁹.

A prendere atto di questo mutamento del concetto di cittadinanza è stata, fin dagli anni '90, la Corte costituzionale, rilevando come una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'articolo 2 della Costituzione 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»⁵³⁰.

alcuni casi estendibili a 8. Se, passato questo lasso di tempo, non si registrano opposizioni, si presume che la procedura abbia avuto esito positivo. Sul punto si veda il Primo rapporto sull'immigrazione in Italia, pubblicato dal Ministero dell'Interno nel dicembre 2007.

⁵²⁸ In questo senso FERRAJOLI L. *"Dai diritti del cittadino ai diritti della persona"*, in Zolo D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, 1994, pag. 321, ove si rileva che la nozione classica di «cittadinanza», definita secondo criteri nazionali e territoriali, che per secoli ha regolato i rapporti tra l'individuo e lo Stato, non sarebbe più promotrice di inclusione e di uguaglianza, ma si rivelerebbe al contrario elemento di discriminazione e di esclusione. Vincolando infatti alcuni diritti fondamentali ai soli cittadini anziché a tutti gli individui in quanto persone, la cittadinanza verrebbe ad essere l'ultima grande limitazione normativa al principio di uguaglianza giuridica. Similmente si esprime ONIDA V. *"Lo statuto costituzionale del non cittadino"*, op. cit., ove si afferma che «l'infittirsi di controversie costituzionali (...) è in ogni caso una spia del fatto che lo status di cittadino, nato agli albori del costituzionalismo moderno, come si è detto, in funzione uguagliatrice rispetto agli antichi trattamenti differenziati, finisce oggi, spesso, per costituire il fattore di una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso, su questo terreno, della civiltà.

⁵²⁹ Sul punto si veda COSTA P. *"Cittadinanza"*, Laterza, 2005, pag. 149, che prospetta per il futuro la possibilità di assistere a scenari talmente mutati da rendere opportuno "spezzare alla radice il rapporto tra appartenenza e diritti, trovando per questi ultimi un fondamento in qualche modo autonomo".

⁵³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 1999, con la quale è stata dichiarata conforme a Costituzione la previsione

Quest'orientamento è stato spinto fino alle estreme conseguenze da alcune pronunce in materia di diritti sociali, che hanno affermato espressamente l'irragionevolezza della riserva a favore dei cittadini delle prestazioni di *welfare*. L'unico criterio ammissibile, in proposito, a giudizio della Consulta, appare essere quello della residenza continuativa per un determinato periodo di tempo.

Nell'ordinanza n. 32/2008, in particolare, la Consulta ha dichiarato la manifesta inammissibilità e infondatezza della questione di legittimità costituzionale sulla Legge regionale della Lombardia n. 7/2005, nella parte in cui introduceva il requisito dei cinque anni di residenza e di svolgimento di attività lavorativa nel proprio Comune in capo ai residenti extracomunitari, al fine di poter accedere alle abitazioni popolari. In proposito, la Corte ha richiamato la propria precedente giurisprudenza secondo la quale il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica risulta non irragionevole (Corte cost. sent. n. 432/2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (Corte cost. sent. n. 493/1990), soprattutto se tali finalità realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (Corte cost. ord. n. 393/2007).

Deve ritenersi discriminatorio, al contrario, il criterio della cittadinanza, che privilegia coloro che posseggano un particolare *status*, a prescindere da qualsiasi collegamento effettivo con la comunità di riferimento.

Tale orientamento è stato espresso con particolare incisività nella sentenza n. 432/2005 in materia di trasporto pubblico locale, nella quale la Corte costituzionale afferma che «non può dirsi (...) che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che – mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza, che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la

dell'obbligo della leva militare anche in capo agli apolidi. Per un approfondimento si veda GROSSO E. "Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza", in Giur. cost., n. 3/1999, pagg. 1724 ss.

categoria dei beneficiari. Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione».

Dal punto di vista della spettanza dei diritti sociali, pertanto, si è assistito alla sostanziale equiparazione tra cittadini e stranieri, con l'assoluto divieto di introdurre discriminazioni che non siano fondate sul criterio della residenza⁵³¹. Il diritto sociale – nella ricostruzione della Consulta – presuppone, infatti, l'individuazione di una comunità solidale di diritti e doveri e implica un grado ragionevole di reciprocità tra gli uni e gli altri, di cui la

⁵³¹ Deve tuttavia sottolinearsi come anche la nozione di residenza, se utilizzata in maniera eccessivamente formalistica, rischi di diventare un fattore di discriminazione. Nel nostro ordinamento giuridico, infatti, in relazione alla condizione giuridica degli stranieri, si è “imbrigliata” la nozione civilistica di residenza – incentrata sull’abituale dimora ai sensi dell’art. 43 del codice civile - alla cosiddetta residenza anagrafica, ossia riconosciuta sulla base dell’iscrizione nei registri comunali. È, infatti, la residenza anagrafica che è stata assunta sia quale titolo per l’acquisto della cittadinanza formale per naturalizzazione (Legge 5 febbraio 1992, n. 91 *Nuove norme sulla cittadinanza*, art. 9, primo comma, lett. f) sia quale prerequisite per l’accesso ai diritti fondamentali, come ad esempio l’iscrizione al servizio sanitario nazionale (l’art. 35 TU Immigrazione). Dal momento che gli stranieri possono ottenere l’iscrizione nei registri anagrafici del comune di residenza soltanto qualora vantino un permesso di soggiorno valido, il requisito finisce per incidere in modo differente sui cittadini e sugli stranieri. Il godimento dei diritti costituzionali, dunque, assume diverse dimensioni secondo la titolarità o meno della formale residenza. Sebbene la ratio dell’iscrizione anagrafica in un Comune dovrebbe essere quella di registrare gli “abituali dimoranti” come recita l’art. 43 cc, l’attuale centralità della residenza anagrafica – in alternativa al domicilio o alla dimora – come criterio per accedere a molti diritti, presta il fianco a *escamotage* volti a escludere dai beneficiari delle prestazioni sociali la popolazione straniera: tali fenomeni discendono dalla stretta connessione dell’iscrizione anagrafica, non solo con la regolarità del permesso di soggiorno, ma anche con una serie di requisiti ulteriori. In particolare, il legislatore nazionale, con un intervento di dubbia costituzionalità, è intervenuto in materia con urgenza tramite il cosiddetto “Pacchetto sicurezza” del 2009, irrigidendo le condizioni necessarie per l’iscrizione anagrafica sia per la residenza sia per il domicilio, subordinando entrambi a verifiche ulteriori sotto la responsabilità comunale. In tal modo il requisito della residenza anagrafica, può costituire una discriminazione indiretta, rappresentando l’esatto contrario di quanto dovrebbe corrispondere a una cittadinanza incentrata sulla valorizzazione dell’effettiva presenza sul territorio. Con l’ordinanza n. 29 del 2012 si è concluso il giudizio di legittimità costituzionale sulla legge della Regione Molise n. 5 del 2011 soltanto perché, con successiva legge regionale, sono state apportate modifiche tali da eliminare i motivi di illegittimità costituzionale, sopprimendo il requisito della residenza per i soggetti destinatari delle provvidenze sociali: la norma impugnata sanciva un’anzianità di residenza di un anno, per i soggetti beneficiari delle provvidenze sociali fornite dalla Regione. Tale preclusione era destinata a discriminare, introducendo «nel tessuto normativo un elemento di distinzione arbitrario, non correlato agli altri particolari requisiti (consistenti in situazioni di bisogno e di disagio), che rappresentano “il presupposto di fruibilità di una provvidenza sociale che, per la sua stessa natura, non tollera distinzioni basate su particolari tipologie di residenza». A questo riguardo rilevano anche le sentenze n. 40 del 2011 e n. 432 del 2005, con le quali la giurisprudenza costituzionale ha sanzionato le leggi regionali che per l’accesso a diritti e prestazioni prevedevano una “anzianità di residenza” anche superiore all’anno. In questi casi, in effetti, la Consulta ha ritenuto che si fosse fatto ricorso alla residenza giuridicamente attestabile di lungo periodo come forma di discriminazione indiretta. Sul punto si veda RONCHETTI L. “*La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*”, Relazione presentata al seminario Migrazioni/Cittadinanza, CNR, Progetto Migrazioni, Roma, 28.03.2012, in costituzionalismo.it.

condizione di presenza regolare, protratta per un determinato periodo di tempo, può diventare un indicatore significativo⁵³².

In generale, quindi, si può affermare che, negli ultimi anni, la portata contenutistica dello *status* di cittadino abbia perso la sua originaria caratterizzazione e il suo nucleo fondamentale di diritti. L'assoluta maggioranza delle sue prerogative, infatti, appare oggi universalmente attribuita ai residenti in un dato territorio.

Al riguardo, la Corte costituzionale, ha svolto un ruolo di centrale importanza, apportando alla legislazione statale i correttivi ritenuti conformi agli *standard* costituzionali, nonché ai principi fondamentali in materia di tutela dei diritti dell'uomo. Un passaggio fondamentale, in tal senso, è stato costituito dall'interpretazione universalistica di alcuni diritti che la Costituzione letteralmente riconosce ai soli cittadini, primo tra tutti quello di uguaglianza, anche nella propria accezione di ragionevolezza, impiegando quest'ultima in combinato disposto con l'inviolabilità dei diritti e la tutela giurisdizionale degli stessi.

In particolare, si è giunti a considerare discriminatoria l'attribuzione delle garanzie di *welfare* secondo criteri "naturalistici", che non tengano conto dell'effettivo collegamento della persona con la comunità di riferimento.

⁵³² Sul punto si veda PEZZINI B. "Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali", op. cit., ove si afferma che «La regolarità attesta il positivo inserimento in una comunità sociale caratterizzata da una reciprocità di diritti e doveri; una determinata durata della permanenza rivela un rapporto strutturato, pur articolato in cadenze temporali diverse che possono indicare un grado crescente di inserimento e integrazione nello stato».

6. La parificazione della condizione giuridica del residente a quella del cittadino nel diritto dell'Unione europea

Il fenomeno di graduale parificazione della condizione giuridica dello straniero regolarmente residente a quella del cittadino, dovuto in gran parte alla giurisprudenza estensiva della Corte costituzionale, trova un fondamento di primaria importanza – a livello intra-comunitario – anche nel diritto dell'Unione europea.

Relativamente alle prestazioni di *welfare*, infatti, deve ricordarsi l'assoluta parificazione dei cittadini europei ai cittadini italiani, sancita dal secondo comma dell'articolo 34 della Carta di Nizza, ove si afferma che «ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

A livello legislativo, pertanto, il Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, in attuazione della direttiva comunitaria 2004/38/CE⁵³³, ha previsto che abbiano diritto di accedere a tutti i servizi e a tutte le prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale previste per i cittadini italiani, i cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea, nonché i familiari extracomunitari di cittadini italiani o di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea che siano titolari del diritto di soggiorno⁵³⁴.

⁵³³ Direttiva emessa in materia di diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

⁵³⁴ Vi è da ricordare, inoltre, che hanno il diritto di accedere, alle medesime condizioni previste per il cittadino italiano, alle prestazioni sociali i cittadini di Paesi extracomunitari che siano titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato dall'Italia (art. 9, comma 12, lett. c) d. lgs. n. 286/1998, come modificato dal d. lgs. n. 3/2007); i cittadini di Paesi extracomunitari titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria (art. 27 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251); a tal fine essi devono essere titolari di un permesso di soggiorno, anche in corso di rinnovo, per asilo o per protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 23 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251; i cittadini di Paesi extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari che siano familiari di altri cittadini extracomunitari titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria (art. 22 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251); i cittadini di Paesi extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno (art. 41 d. lgs. n. 286/1998); i cittadini di Paesi extracomunitari minori di 14 anni che siano iscritti in un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato dall'Italia o in un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno di cui siano titolari altri cittadini extracomunitari (artt. 30, 31 e 41 d. lgs. n. 286/1998); gli apolidi che risiedono regolarmente sul territorio italiano (art. 23 Convenzione sullo status degli apolidi, adottata il 28 settembre 1954, ratificata e resa esecutiva con legge 1 febbraio 1962, n. 306); lo status di apolide è attestato mediante la certificazione del Ministero dell'Interno rilasciata ai sensi dell'art. 17 del D.p.r. 12 ottobre 1993 n. 572 o mediante la sentenza passata in giudicato pronunciata dall'autorità giudiziaria italiana; il minore straniero o apolide che ha fatto ingresso nel territorio italiano sulla base di un provvedimento straniero di adozione o di affidamento a scopo di adozione (in tal caso la parità di trattamento col minore italiano in affidamento familiare decorre fin dal momento dell'ingresso nel territorio italiano ai sensi dell'art. 34, comma 1, legge n. 184/1983); la regolarità dell'ingresso è attestato dall'autorizzazione all'ingresso e alla residenza permanente in Italia rilasciata dalla Commissione per le adozioni internazionali e dall'eventuale visto di ingresso per adozione (art. 32,

L'influsso del diritto europeo, inoltre, ha svolto un ruolo di primaria importanza anche nella sottrazione ai cittadini di una delle ultime prerogative ad essi rimaste: la libertà di stabilimento e circolazione nel territorio nazionale⁵³⁵.

Tale diritto, previsto per i soli cittadini dall'art. 16 Cost., infatti, è stato tradizionalmente ritenuto connaturato alla concezione stessa di cittadinanza. Lo straniero, nell'elaborazione giuridica dello Stato-Nazione, non ha – e non potrebbe mai avere – alcun diritto acquisito di ingresso e soggiorno nello Stato.

A questa concezione è stata in passato solidamente ancorata anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, come dimostra la sentenza n. 104 del 1969. In tale pronuncia, infatti, si è sostenuto che «non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti. Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati»⁵³⁶.

Una netta distinzione tra cittadini e stranieri, in materia di libertà di circolazione e stabilimento, sono state evidenziate anche nella sentenza n. 244 del 1974, secondo la quale rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 16 della Costituzione⁵³⁷ «le limitazioni imposte dalle norme vigenti alla libertà di circolazione dello straniero nel territorio dello

commi 1 e 4, legge n. 184/1983), senza che sia richiesto alcun permesso di soggiorno (Direttiva 21 febbraio 2007 del Ministro dell'Interno e del Ministro delle Politiche per la Famiglia).

⁵³⁵ ONIDA V. *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”*, op. cit., pag. 12.

⁵³⁶ Nel medesimo senso, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la situazione soggettiva per la quale lo straniero può soggiornare in Italia, a differenza di quella del cittadino (art. 16 Cost.), non è di diritto soggettivo ma ha carattere affievolito e natura di interesse legittimo (cfr., per tutte, Cass., Sez. I., sentenza n. 6370 del 2004).

⁵³⁷ Art. 16: *Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza.*

Stato a tutela di particolari interessi pubblici, quali i motivi di sanità e di sicurezza, intesa, quest'ultima, come ordinato vivere civile»⁵³⁸, poiché il principio di eguaglianza, che deve «ritenersi esteso allo straniero, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili», trova limitazioni in relazione alla particolarità della posizione che lo straniero occupa all'interno del territorio nazionale.

Questa prerogativa, tuttavia, appare già da anni estesa ai cittadini europei⁵³⁹, con un sostanziale snaturamento di quella che poteva considerarsi un diritto proprio dei soli afferenti alla nazionalità italiana, quale probabilmente era stato concepito al tempo della redazione della carta costituzionale.

Anzi, la libertà di circolazione appare quale principio fondamentale dello stesso processo di integrazione europea, come risulta chiaramente dalla lettura del Preambolo della Carta di Nizza, ove si afferma che «l'Unione (...) assicura la libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali nonché la libertà di stabilimento»⁵⁴⁰.

A seguito dell'affermarsi del principio di libertà di stabilimento all'interno dei confini dell'Unione, pertanto, può dirsi snaturato anche uno degli ultimi baluardi tipici dello Stato-Nazione, quello della competenza ad ammettere l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio, con un ulteriore affievolimento del contenuto giuridico dello status di cittadino.

⁵³⁸ Gli stessi principi risultano ribaditi nella sentenza n. 62 del 1994, nella quale si precisa che la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione – spettante in via primaria al legislatore nei limiti della manifesta irragionevolezza – di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione (sul punto si veda anche la sentenza n. 353 del 1997).

⁵³⁹ Il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, concernente l'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, disciplina le modalità d'esercizio del diritto di libera circolazione, ingresso, soggiorno temporaneo e permanente, nel territorio dello Stato da parte dei cittadini dell'Unione europea e dei propri familiari che accompagnano o raggiungono i medesimi cittadini, nonché le limitazioni di tali diritti per motivi di ordine e di sicurezza pubblica. Si sancisce, dunque, la facoltà dei cittadini dell'Unione in possesso di documento d'identità valido per l'espatrio ed dei propri familiari, anche se non cittadini di uno Stato membro, purché in possesso di un passaporto valido, di lasciare il territorio nazionale per recarsi in un altro Stato dell'Unione.

⁵⁴⁰ Al riguardo si pensi al Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio europeo, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e all'*acquis* di Schengen - "Accordo fra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni".

7. L'acquisto della cittadinanza a partire dal basso: il modello svizzero

Il principio del collegamento tra la spettanza dei diritti, l'integrazione nella collettività locale e l'acquisto della cittadinanza – sostanzialmente negletto dalla vigente legislazione italiana – si trova declinato in una maniera del tutto peculiare in alcuni ordinamenti europei, i quali prevedono un notevole livello di decentramento per il trattamento della procedura e della decisione finale di attribuzione della cittadinanza. In Belgio, ad esempio, le procedure di naturalizzazione vedono concorrere allo stesso tempo amministrazioni locali, regionali e nazionali. In Germania, invece, è la legge di ciascuno dei sedici Länder a stabilire l'autorità competente a pronunciare la naturalizzazione del soggetto istante⁵⁴¹.

Il caso più significativo, ai fini che qui interessano, tuttavia, è costituito dalla Svizzera, dove il processo di acquisizione della cittadinanza si declina in un meccanismo che parte "dal basso", attraverso tre diversi livelli di integrazione: nel Comune, nel Cantone e infine nella Federazione.

7.1 I caratteri fondamentali del sistema svizzero di acquisizione della cittadinanza

Sintetizzando la normativa, può dirsi che la decisione sulla naturalizzazione dello straniero spetti fondamentalmente al livello di governo locale⁵⁴², mentre a livello federale si svolge *de facto* un mero controllo di legittimità. In tal senso, l'art 37 della Costituzione federale

⁵⁴¹ In Germania, in particolare, la legge sulla cittadinanza è adottata a livello nazionale, ma la sua attuazione è demandata Länder. In questo consiste la più significativa differenza rispetto al modello svizzero dove – come si vedrà in seguito – sono le stesse autorità locali a determinare i criteri e la procedura per la decisione sulla nazionalizzazione. Per un approfondimento si veda Ludwig A. "Why should Austria be different from Germany? The two recent Nationality Reforms in Contrast", in German Politics n. 3/2004, pagg. 499-515.

⁵⁴² Cfr. BIANCHI D. "Paradigmenwechsel im Einbürgerungsrecht. Vom politischen Einbürgerungsentscheid zum Verwaltungsakt", ZBl 105/2004, pagg. 401 ss.; sul punto si veda anche HELBLING M. "Practice of Citizenship. Comparing Local Naturalization Politics in Switzerland", paper presentato al convegno "The Local Dimension of Migration Policy-Making in Europe", Torino, 10 maggio 2007. In particolare, si rileva che «A Swiss is not only a citizen of his or her country but also of a canton (sub-national state) and of a municipality. Accordingly, a foreign resident applying for citizenship gets naturalized at all three levels. The sequence of decision-making with regard to naturalizations between the three political levels differs from canton to canton. However, in each case the procedure on the local level constitutes the crucial part of the process».

della Confederazione Svizzera stabilisce che «Ha la cittadinanza svizzera chi possiede una cittadinanza comunale e la cittadinanza di un Cantone».

L'intero processo di naturalizzazione, pertanto, comincia dal livello municipale, ove la decisione è assunta dagli organismi rappresentativi, dagli esecutivi o anche da assemblee dei cittadini appositamente riunite.

È da rilevare, tuttavia, come la competenza locale non riguardi tutti i procedimenti di acquisizione della cittadinanza, svizzera, ma solamente il procedimento cd "ordinario", ossia per residenza.

L'art 38 della Costituzione stabilisce, infatti, che «la Confederazione disciplina l'acquisizione e la perdita della cittadinanza per origine, matrimonio e adozione». Sempre alla competenza legislativa federale è attribuita anche la materia della perdita della cittadinanza svizzera e la reintegrazione nella medesima.

Il secondo comma dell'articolo 38, invece, sancisce la competenza locale in materia di acquisizione della cittadinanza per procedimento "ordinario", stabilendo che «La Confederazione emana prescrizioni minime sulla naturalizzazione degli stranieri da parte dei Cantoni e rilascia il relativo permesso».

Particolarmente significativo, al riguardo, è rilevare come la Costituzione utilizzi l'espressione «prescrizioni minime», o *dispositions minimales* nella versione francese, proprio per ascrivere alla competenza normativa locale la materia, che il livello di governo federale può disciplinare solo nei suoi fondamenti basilari. Oltre queste prescrizioni minime, pertanto, la materia è rimessa all'autonomia cantonale.

In particolare, ogni organismo politico locale ha la possibilità di stabilire autonomamente quale procedura formale e quali criteri adottare al fine di naturalizzare i cittadini stranieri, in un quadro normativo generale che appare estremamente frammentato.

Il caso svizzero, pertanto, costituisce un esempio unico per analizzare la definizione a livello locale dei processi che conducono alla determinazione dei criteri necessari per acquisire la cittadinanza, nonché per analizzare come tale processo sia influenzato da differenti percezioni della stessa da parte delle istituzioni municipali.

Le ragioni di questa struttura della cittadinanza possono chiarirsi in una prospettiva storica,

dalla quale emerge con evidenza l'autonomia cantonale, come organizzazione e coordinazione tra comuni, posta alla base del concetto di Stato. Nella storia svizzera, infatti, Comune e Cantone appaiono protagonisti della vita civile, mentre il livello federale possiede competenze e potestà marginali, che gli derivano solo in forza di una delega da parte dei Cantoni. Particolarmente significativo, al riguardo, appare l'articolo 3 della Costituzione federale svizzera, laddove si afferma che «I Cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione»⁵⁴³.

Tale processo di attribuzione delle competenze appare caratterizzato, pertanto, dal principio della sussidiarietà verticale, ai sensi del quale le competenze spettano originariamente al livello locale di governo, salvo che esigenze unitarie ne suggeriscano la delega al livello di governo superiore. Tale concezione, recentemente introdotta anche nella Costituzione italiana⁵⁴⁴, si pone in contrapposizione rispetto al processo di attribuzione delle competenze tradizionalmente concepito degli stati continentali, ove è il potere centrale a riconoscere, o concedere, determinati poteri alle strutture locali.

7.2 Le prescrizioni della legge federale sulla cittadinanza del 29 settembre 1952

Volendo analizzare brevemente la disciplina sull'acquisizione della cittadinanza svizzera, non può prescindersi dall'analisi della legge federale sulla cittadinanza del 29 settembre 1952⁵⁴⁵ che ha dato attuazione alle disposizioni costituzionali sopra citate.

In primo luogo, deve rilevarsi che l'attribuzione della cittadinanza può avvenire

⁵⁴³ Al riguardo, appare utile richiamare anche l'articolo 47 (Autonomia dei Cantoni), ai sensi del quale «La Confederazione salvaguarda l'autonomia dei Cantoni» e «2 Lascia ai Cantoni sufficienti compiti propri e rispetta la loro autonomia organizzativa».

⁵⁴⁴ Si pensi, principalmente, al nuovo articolo 118 Cost., per come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001 di riforma del Titolo V.

⁵⁴⁵ Legge federale sull'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera – Lcit, del 29 settembre 1952, per come modificato giusta il titolo I della Legge Federale del 14 dicembre 1984, in vigore dal 1° lug. 1985 (RU 1985 420; FF 1984 II 153).

automaticamente per legge, secondo il principio dello *jus sanguinis*, oppure all'esito di un procedimento di naturalizzazione, che termina con la decisione dell'autorità competente.

Cominciando ad analizzare l'acquisto *ex lege*, il primo requisito per ottenere la cittadinanza consiste nell'essere nato da almeno un genitore svizzero, come previsto dall'articolo 1 della legge federale⁵⁴⁶.

Similmente avviene nel caso di figlio di ignoti trovato in Svizzera⁵⁴⁷ o nel caso di adozione⁵⁴⁸.

Più rilevante ai fini della presente riflessione appare, tuttavia, il procedimento di acquisto della cittadinanza per naturalizzazione, disciplinata dal Titolo II, rubricato «acquisto in seguito a decisione dell'autorità».

In generale, la cittadinanza è acquisita in seguito a un processo articolato, nel quale più autorità hanno autonomo potere di decisione. Per poter accedere alla procedura di naturalizzazione, in particolare, si richiede l'avvenuto acquisto della cittadinanza di un Comune, poi di un Cantone, e infine l'autorizzazione della Confederazione. L'articolo 12 della legge federale stabilisce, infatti, che «nella procedura ordinaria di naturalizzazione, la cittadinanza svizzera si acquista mediante la naturalizzazione in un Cantone e in un Comune».

Inizialmente, quindi, la potestà decisionale è affidata al livello di governo più vicino al soggetto istante, ossia al Comune, per poi essere affidata alla competenza del Cantone e infine della Confederazione. L'intervento dell'autorità federale, tuttavia, è da intendere, anche secondo il testo di legge, come mera presa d'atto dell'avvenuta naturalizzazione comunale e cantonale, che deve essere "recepita" dalla Confederazione, tanto decisivo è il legame con gli enti locali nel procedimento in questione⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Articolo 1 (Filiazione): *La cittadinanza è acquisita dalla nascita dal figlio di:*

- genitori sposati, di cui almeno uno è svizzero;

- una cittadina svizzera non sposata;

- con la costituzione del rapporto di filiazione nel caso di padre svizzero non sposato con la madre.

⁵⁴⁷ Articolo 6 (Trovatello): *Il figlio di ignoti trovato in Svizzera acquista la cittadinanza.*

⁵⁴⁸ Articolo 7 (Adozione): *Un minore straniero adottato da uno svizzero acquista la cittadinanza.*

⁵⁴⁹ Si veda in proposito l'articolo 12, comma 2, della legge federale sulla cittadinanza, ai sensi del quale la naturalizzazione concessa dal Cantone «è valida soltanto se l'Ufficio federale competente ha concesso un'autorizzazione».

7.3 I principali presupposti richiesti per l'acquisizione della cittadinanza

Il processo di naturalizzazione ordinaria, in generale, richiede principalmente rilevanti presupposti di residenza nel territorio interessato e di integrazione nella collettività di riferimento.

Le condizioni richieste per la naturalizzazione, in particolare, si distinguono in requisiti di idoneità e di residenza, anche se requisiti ulteriori possono essere stabiliti a livello comunale e cantonale, ai sensi del citato articolo 38 della Costituzione.

I requisiti di idoneità, in particolare, sono costituiti dall'integrazione nella comunità svizzera, dalla familiarizzazione con il modo di vita e usi e costumi locali, nonché dal conformarsi del soggetto all'ordine giuridico svizzero. Inoltre, è necessario che l'individuo non comprometta la sicurezza interna o esterna della Svizzera⁵⁵⁰.

Per quanto riguarda il presupposto della residenza, si richiede allo straniero di aver risieduto in Svizzera per dodici anni, di cui tre nel corso dei cinque anni che hanno preceduto la domanda⁵⁵¹. Detto termine, tuttavia, è ridotto nell'ipotesi in cui sussistano condizioni di conteggio agevolato del periodo di residenza⁵⁵², tra le quali rientrano l'aver risieduto in Svizzera nel periodo dell'adolescenza e l'unione coniugale o la c.d. unione domestica registrata per le coppie omosessuali⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Articolo 14 (Idoneità): *Prima del rilascio dell'autorizzazione si esamina se il richiedente è idoneo alla naturalizzazione, in particolare se:*

- a) si è integrato nella comunità svizzera;*
- b) si è familiarizzato con il modo di vita e gli usi e costumi svizzeri;*
- c) si conforma all'ordine giuridico svizzero;*
- d) non compromette la sicurezza interna o esterna della Svizzera.*

⁵⁵¹ Articolo 15 (Condizioni di residenza): *Lo straniero può chiedere l'autorizzazione soltanto se ha risieduto nella Svizzera durante dodici anni, di cui tre nel corso dei cinque anni che precedono la domanda.*

⁵⁵² Articolo 15, comma 2: *Nel calcolo dei dodici anni di residenza, il tempo che il richiedente ha trascorso in Svizzera tra dieci e vent'anni compiuti è computato due volte.*

3. La domanda di autorizzazione presentata congiuntamente da due persone che vivono da almeno tre anni in unione coniugale è ricevibile anche se soltanto una soddisfa le condizioni dei capoversi 1 e 2, purché l'altra abbia risieduto in Svizzera per cinque anni, incluso quello precedente la domanda.

4. I termini previsti nel capoverso 3 si applicano anche al richiedente il cui coniuge è già stato naturalizzato individualmente.

5. Alla persona che vive da almeno tre anni in unione domestica registrata con il proprio partner svizzero basta aver risieduto in Svizzera per cinque anni, incluso quello precedente la domanda.

6. I capoversi 3 e 4 si applicano per analogia alle coppie di partner stranieri che vivono in unione domestica registrata.

⁵⁵³ Le unioni domestiche registrate sono disciplinate dalla Legge federale sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali (Legge sull'unione domestica registrata, LUD) del 18 giugno 2004, la quale prevede particolari diritti e

La legge prevede anche alcune fattispecie di c.d. naturalizzazione agevolata. Le decisioni in materia spettano esclusivamente alla Confederazione, ma si richiede di interpellare previamente il Cantone e il Comune, i quali hanno possibilità di opporsi all'attribuzione della cittadinanza attraverso un apposito ricorso.

Questo tipo di naturalizzazione può essere richiesta solo da un numero ristretto di soggetti, tra i quali i coniugi di cittadini svizzeri⁵⁵⁴ e soggetti che abbiano precedentemente per errore ottenuto la cittadinanza svizzera⁵⁵⁵ – qualora fossero stati in buona fede – purché rispettino determinate condizioni, che coincidono con i requisiti richiesti per la naturalizzazione ordinaria, con l'esclusione della familiarizzazione con il modo di vita e gli usi e costumi svizzeri⁵⁵⁶ e abbiano risieduto in Svizzera per un determinato numero di anni, variabile a seconda dei soggetti interessati.

A partire dal 1992, inoltre, il nuovo testo della legge federale⁵⁵⁷ consente a chi acquisti la cittadinanza svizzera di mantenere la propria, abolendo le restrizioni alla cittadinanza multipla dapprima vigenti, fondate sulla condizione di reciprocità.

doveri per le coppie che richiedano la registrazione. Oltre all'acquisto della cittadinanza, particolari effetti si producono nell'ambito del diritto successorio, della successione nei contratti di locazione abitativa e della previdenza professionale.

⁵⁵⁴ Cfr. Articolo 27 (Coniuge di un cittadino svizzero).

⁵⁵⁵ Cfr. Articolo 29 (Cittadinanza svizzera ammessa per errore).

⁵⁵⁶ Articolo 26 (Condizioni): *La naturalizzazione agevolata è accordata se il richiedente:*

a) è integrato in Svizzera;

b) si conforma all'ordinamento giuridico svizzero;

c) non compromette la sicurezza interna o esterna della Svizzera.

⁵⁵⁷ Nuovo testo introdotto dal Titolo I della Legge del 23 marzo 1990, in vigore dal 1 gennaio 1992 (RU 1991 1034; FF 1987 III 245).

7.4 Il procedimento per il rilascio dell'attinenza comunale e le pronunce del Tribunale Federale

Tornando ad analizzare il procedimento di naturalizzazione a livello comunale – che costituisce il presupposto fondamentale per poter accedere alla cittadinanza Svizzera – può in primo luogo rilevarsi come la legge federale utilizzi l'espressione "attinenza", a differenza della Costituzione, che invece parla di vera e propria "cittadinanza".

I requisiti richiesti a tal fine sono rimessi alla decisione delle autorità locali, che possono porre requisiti propri ed ulteriori rispetto a quelli imposti a livello federale⁵⁵⁸, con il solo limite dell'obbligo di motivazione⁵⁵⁹.

Nella maggior parte dei casi, l'amministrazione locale è in contatto con l'istante durante tutta la procedura di naturalizzazione, informandolo riguardo agli aspetti formali e procedurali e verificando se i criteri stabiliti per l'acquisizione della cittadinanza possono ritenersi soddisfatti. Spesso, inoltre, le autorità locali verificano direttamente con l'interessato quante possibilità questi abbia di ottenere la naturalizzazione, formulando anche raccomandazioni ai corpi politici coinvolti nella procedura⁵⁶⁰.

In quasi tutti i Comuni è stata istituita una commissione apposita, composta da politici locali, chiamata a discutere nel dettaglio il *dossier* presentato dall'istante ed esprimere un parere in ordine alla decisione finale.

La determinazione conclusiva, in alcuni Comuni, era adottata dall'intera popolazione durante un'assemblea municipale o mediante un referendum, almeno fino al divieto

⁵⁵⁸ Articolo 15a (Procedura nel Cantone):

1 La procedura a livello cantonale e comunale è retta dal diritto cantonale.

2 Il diritto cantonale può prevedere che una domanda di naturalizzazione sia sottoposta per decisione agli aventi diritto di voto nell'ambito di un'assemblea comunale.

⁵⁵⁹ Articolo 15 b (Obbligo di motivazione):

1. Il rifiuto di una domanda di naturalizzazione deve essere motivato.

2 Gli aventi diritto di voto possono respingere una domanda di naturalizzazione soltanto se una proposta di rifiuto è stata presentata e motivata.

⁵⁶⁰ Sul punto si veda HELBLING M. *"Practice of Citizenship. Comparing Local Naturalization Politics in Switzerland"*, op. cit., il quale osserva che «The candidates often have to pass a kind of exam or interrogation to verify that they are familiar enough with the Swiss political system, Swiss history, and the language of the particular region. The local administration and decision makers decide whether and to what extent candidates have to pass such tests or interrogations. The criteria can therefore differ among municipalities even within the same canton. Formal regulations at the local level are rare and when they exist the criteria that have to be fulfilled are formulated in a very general way. Decisions depend therefore even more on the interpretations of municipal politicians or the opinions of the local population».

stabilito nel 2003 dal Tribunale federale⁵⁶¹, che svolge anche la funzione di controllo di costituzionalità delle leggi⁵⁶². In altri Comuni, invece, tale decisione è stata da subito demandata al consiglio comunale o all'organo esecutivo.

In particolare, il 9 luglio 2003 due sentenze del Tribunale federale⁵⁶³ hanno sancito l'illegittimità del procedimento referendario di attribuzione della cittadinanza, in quanto si è affermata la necessità di qualificare la decisione sull'attribuzione *de quo* come atto amministrativo, anziché politico⁵⁶⁴. Secondo il Tribunale, tale qualificazione doveva ritenersi operante anche nel caso in cui a pronunciarsi sulla naturalizzazione fosse il popolo stesso tramite votazione. In tale ipotesi, infatti, il corpo elettorale agirebbe in qualità di organo del Comune, esercitando così una mansione amministrativa.

La questione della qualificazione dell'atto di naturalizzazione come atto politico oppure amministrativo non è meramente formale, ma foriera di relevantissime conseguenze in ordine alla legittimità costituzionale del procedimento adottato. Tale precisazione è essenziale, in particolare, in quanto da essa dipende il regime di tutela a disposizione del soggetto istante, soprattutto con riferimento agli obblighi di motivazione della decisione e del diritto al ricorso.

La dottrina che si è occupata della questione appare sostanzialmente divisa. A un orientamento che sostiene la natura politica dell'atto di naturalizzazione⁵⁶⁵, principalmente a ragione del fatto che l'organo competente ad adottare il provvedimento è nella maggior parte dei casi riconducibile al potere legislativo, si contrappone un diverso orientamento, il

⁵⁶¹ Come si vedrà meglio *infra*, due decisioni del Tribunale federale del 9 luglio 2003 in materia di diritto della cittadinanza hanno provocato numerosi interventi parlamentari a livello federale e cantonale e hanno causato animate discussioni fra i giuristi. Con la prima decisione il Tribunale federale ha per la prima volta cassato poiché discriminatoria una decisione sulla naturalizzazione presa da un Comune. Con la seconda decisione ha qualificato come incostituzionale il principio delle decisioni sulla naturalizzazione prese per il tramite di votazioni.

⁵⁶² Le competenze del Tribunale federale sono stabilite dall'articolo 189 della Costituzione federale, ai sensi del quale «Il Tribunale federale giudica le controversie per violazione: del diritto federale; del diritto internazionale; del diritto intercantonale; dei diritti costituzionali cantonali; dell'autonomia comunale e di altre garanzie che i Cantoni conferiscono ad altri enti di diritto pubblico; delle disposizioni federali e cantonali sui diritti politici. Il Tribunale federale giudica inoltre le controversie tra la Confederazione e i Cantoni e quelle tra Cantoni».

⁵⁶³ DTF n. 129/217 e n. 129/232.

⁵⁶⁴ Le sentenze citate hanno preso origine, in particolare, da quanto avvenuto nel Comune di Kemmen, nel Cantone di Lucerna. In applicazione di una procedura referendario di concessione della cittadinanza, infatti, nel corso del 2000 si era pervenuti all'accettazione di otto richieste di altrettanti cittadini italiani, mentre sono state bocciate le istanze di quarantotto cittadini provenienti dall'area balcanica. Queste bocciature, tuttavia, sono state cassate dalla Corte Suprema Svizzera nel 2003 perché ritenute “del tutto arbitrarie” e “contrarie alla Costituzione elvetica”.

⁵⁶⁵ In questo senso HANGARTNER Y. *Neupositionierung des Einbürgerungsrechts : Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003*, in *Aktuelle juristische Praxis*, Vol. 14, No. 1, 2004.

quale sostiene che la decisione sulla naturalizzazione – benché possa definirsi come atto politico con riferimento all'organo competente – debba essere qualificato come atto amministrativo, in riferimento alla funzione esercitata⁵⁶⁶. Si tratta, infatti, di un atto individuale e concreto di applicazione del diritto, ascrivibile all'esercizio della funzione amministrativa, e non invece alla funzione legislativa democratica, ravvisabile solo laddove venga assunta una decisione di interesse collettivo e generale.

All'orientamento da ultimo citato, che appare senz'altro maggioritario in dottrina⁵⁶⁷, ha aderito anche la giurisprudenza del Tribunale federale nelle citate decisioni del 9 luglio 2003.

La conseguenza più rilevante di tale qualificazione consiste nel fatto che, trattandosi di atto amministrativo, deve necessariamente trovare integrale applicazione, in relazione a tale procedura, l'insieme di tutele e principi previsti in materia di esercizio della funzione pubblica. In particolare, deve ritenersi applicabile anche alla procedura di naturalizzazione quanto previsto dall'articolo 29 della Costituzione⁵⁶⁸, che stabilisce il diritto di partecipazione dell'istante nel procedimento amministrativo, nonché la gratuità della procedura per i non abbienti.

Dal combinato disposto degli articoli 8⁵⁶⁹, che introduce il principio di non

⁵⁶⁶ Sul punto si veda GUTZWILLER C. *"Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse"*, Schulthess, 2008, pagg. 345-348, secondo la quale la qualificazione di atto amministrativo appare più convincente. L'Autrice rileva, infatti, che la qualifica dell'organo che emana l'atto non deve distogliere il focus dall'atto stesso, che è applicazione della legge. Lo stesso organo legislativo locale non fa altro che applicare le regole che si è anteriormente dato. La stessa Autrice rileva, inoltre, come parte della dottrina minoritaria adotti la qualificazione di "atto misto", nel quale convivono applicazione del diritto e libertà d'apprezzamento della decisione. Tuttavia, questa definizione sarebbe da censurare, in quanto si tratterebbe di mera discrezionalità tecnica. Inoltre, l'atto sarebbe diretto a regolare una situazione particolare e contingente, mancano quindi ogni carattere di generalità ed astrattezza. In senso parzialmente difforme si veda HELBLING M. *"Practice of Citizenship. Comparing Local Naturalization Politics in Switzerland"*, op. cit. In particolare, si rileva che «Whereas the decisions of the Confederation and the cantons constitute rather formal and administrative procedures on the basis of very few but clearly specified criteria, the municipalities make mainly political decisions».

⁵⁶⁷ *Ex multis*, si vedano AUBERT J. - F. *"Traité de droit constitutionnel suisse"*, Volume 3, Ides et calendes, 1967, pag. 361 e BIANCHI D. *"Paradigmenwechsel im Einbürgerungsrecht. Vom politischen Einbürgerungsentscheid zum Verwaltungsakt"*, op. cit., pag. 415.

⁵⁶⁸ Articolo 29 (Garanzie procedurali generali):

1. In procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative, ognuno ha diritto alla parità ed equità di trattamento, nonché ad essere giudicato entro un termine ragionevole.
2. Le parti hanno diritto d'essere sentite.
3. Chi non dispone dei mezzi necessari ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo. Ha inoltre diritto al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti.

⁵⁶⁹ Articolo 8 (Uguaglianza giuridica):

1. Tutti sono uguali davanti alla legge.
2. Nessuno può essere discriminato, in particolare a causa dell'origine, della razza, del sesso, dell'età, della lingua,

discriminazione, e 29, inoltre, si ricava il dovere di motivazione dell'atto amministrativo.

Assumendo quale parametro costituzionale i principi ora citati, il Tribunale federale è giunto alla conclusione di ritenere incompatibile la procedura di naturalizzazione tramite votazione con la necessità della motivazione dell'atto stesso⁵⁷⁰.

Le decisioni del Tribunale federale hanno suscitato forti reazioni da parte delle autorità cantonali, secondo le quali le decisioni sulla naturalizzazione sarebbero da considerarsi necessariamente come un atto politico, e come tale validamente affidato al verdetto delle urne. Conseguentemente, non sono mancate iniziative legislative volte a riaffermare il carattere politico della decisione sulla concessione della cittadinanza e a ripristinare il meccanismo referendario. Tra il novembre 2003 e il novembre 2004, in particolare, sono state depositate tre iniziative legislative volte a ridefinire la procedura in oggetto e a modificarne le basi legali pertinenti, sia costituzionali che legislative⁵⁷¹.

della posizione sociale, del modo di vita, delle convinzioni religiose, filosofiche o politiche, e di menomazioni fisiche, mentali o psichiche.

3. Uomo e donna hanno uguali diritti. La legge ne assicura l'uguaglianza, di diritto e di fatto, in particolare per quanto concerne la famiglia, l'istruzione e il lavoro. Uomo e donna hanno diritto a un salario uguale per un lavoro di uguale valore.

4. La legge prevede provvedimenti per eliminare svantaggi esistenti nei confronti dei disabili.

⁵⁷⁰ In particolare, la sentenza n. 129/232, ha dichiarato la nullità di un'iniziativa volta a sottoporre al voto alle urne le domande di naturalizzazione, per contrasto con gli articolo 29, comma 2 («Le parti hanno diritto d'essere sentite», 34, comma 2 («La garanzia dei diritti politici protegge la libera formazione della volontà e l'espressione fedele del voto») e 13 (Protezione della sfera privata) della Costituzione. Secondo il tribunale, le decisioni negative di naturalizzazione dovrebbero soggiacere all'obbligo di motivazione secondo l'art. 29 cpv. 2 Cost. (diritto di essere sentito) in relazione con l'art. 8 cpv. 2 Cost. (divieto di discriminazione; consid. 3.3 e 3.4). Inoltre, si è rilevato che nell'ambito di uno scrutinio popolare alle urne non è possibile una motivazione conforme alle esigenze costituzionali (consid. 3.5 e 3.6). L'iniziativa sull'introduzione delle votazioni alle urne delle domande di naturalizzazione viola pertanto il diritto costituzionale di ottenere una decisione motivata. Emerge, infine, il conflitto tra il diritto dell'autorità, desumibile dalla libertà di voto (art. 34 cpv. 2 Cost.), di informare sulla situazione personale dei richiedenti (consid. 4.2) e il loro diritto alla protezione della sfera privata e segreta (art. 13 Cost.; consid. 4.3). Una conciliazione dei contrapposti diritti costituzionali non appare possibile nella fattispecie (consid. 4.4). Le carenze, dal profilo dello stato di diritto, dell'iniziativa non sono giustificate dal principio democratico (consid. 5).

⁵⁷¹ Il 10 novembre 2003 il Cantone di Svitto ha depositato un'iniziativa cantonale (03.317s. Procedura di naturalizzazione), nella quale si è chiesto che la concessione della cittadinanza svizzera sia considerata solamente un atto politico e non possa essere ottenuta per via giudiziaria. Si sarebbe dovuto, inoltre, garantire la sovranità cantonale in materia di procedura. L'iniziativa del Cantone di Lucerna (04.306s. Adeguamento delle basi legali concernenti la naturalizzazione), inoltrata il 28 giugno 2004, inoltre, chiedeva che fossero garantite a livello cantonale procedure armonizzate, eque e trasparenti, che le assemblee e i parlamenti comunali conservassero la competenza di decidere sulle domande di naturalizzazione e che la concessione della cittadinanza svizzera non potesse essere ottenuta per via giudiziaria. Infine, il 10 novembre 2004, anche il Cantone di Argovia ha depositato un'iniziativa (04.309. Naturalizzazioni). Quest'ultima chiedeva che l'articolo 38 della Costituzione federale fosse completato con un capoverso 4 secondo il quale, da un lato, i cittadini di ogni comune avrebbero dovuto indicare nel loro regolamento comunale l'organo competente a concedere il diritto di cittadinanza comunale e, d'altro lato, le decisioni di questo organo sarebbero dovute essere definitive, ovvero non avrebbero dovuto sottostare ad alcuna possibilità di ricorso giurisdizionale, né a livello cantonale né a livello federale. Al riguardo, è senz'altro da ricordare anche l'iniziativa legislativa avanzata dall'Unione democratica di centro (UDC). Il 6 aprile 2004, infatti, il partito citato ha promosso un'iniziativa popolare dal titolo "Per naturalizzazioni democratiche" il cui contenuto corrispondeva a quello del Cantone di Argovia di cui sopra. Nessuna di queste iniziative, tuttavia, è giunta ad approvazione.

A seguito del fallimento delle suddette iniziative legislative, tuttavia, i Cantoni ed i Comuni si sono adeguati alla decisione, modificando la propria normativa, e attribuendo generalmente detta competenza al Consiglio comunale o a un'assemblea comunale appositamente riunita. Al riguardo, infatti, il Tribunale federale ha specificato che la procedura di rilascio del provvedimento di naturalizzazione attraverso votazione palese o a scrutinio segreto nell'ambito di un'assemblea comunale – a differenza di quanto affermato in materia di *referendum* – non deve ritenersi lesiva del principio di necessaria motivazione dell'atto amministrativo, in quanto le discussioni che hanno luogo prima della votazione stessa possono considerarsi idonee a far emergere, e conseguentemente rendere giustiziabili, le motivazioni della decisione⁵⁷². Pertanto, il Tribunale non ha ravvisato, nel procedimento in oggetto, alcuna violazione del citato articolo 29 della Costituzione⁵⁷³.

7.5 Il diritto al ricorso avverso il diniego

Per quanto riguarda il diritto al ricorso avverso la decisione di diniego della naturalizzazione, la disciplina applicabile è stata recentemente ridefinita, in esito all'entrata in vigore, dal primo gennaio 2007, della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario⁵⁷⁴. La riforma, volta a introdurre nell'ordinamento svizzero il principio generale del diritto di difesa, in attuazione degli obblighi internazionali di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁵⁷⁵, ha previsto

⁵⁷² ATF 130 I 140 A.. *et consorts*, cons. 5.3.6.

⁵⁷³ Per una critica alla decisione citata si veda C. Gutzwiller, *op. cit.*, par. 961, ove si afferma che «il est certes vrai que la promité créée par les assemblées communale est propice aux discussions et, le cas, échéant, rend possible de connaître les motifs directement de la bouche des votants. Néanmoins, ce type de discussions ne remplit pas les exigences de l'art. 29 al. 2 Cst. L'on ne peut tirer de ces éléments que de simples suppositions, ne reflétant pas nécessairement la volonté du corps électoral dans son ensemble. Ces éléments ne sont que des indices et ne peuvent être suffisamment univoques et clairs pour constituer une motivation qui permettrait au requérant d'attaquer la décision lui refusant le droit de cité en pleine connaissance de cause».

⁵⁷⁴ Legge federale sulla riforma della giustizia del 12 marzo 2000, entrata in vigore il primo gennaio 2007 insieme alla legge sulla riforma dell'organizzazione giudiziaria federale.

⁵⁷⁵ In proposito, rileva principalmente l'articolo 6 CEDU, ai sensi del quale «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale,

l'introduzione nella Costituzione federale del nuovo articolo 29a (Garanzia della via giudiziaria), ai sensi del quale «Nelle controversie giuridiche ognuno ha diritto al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria»⁵⁷⁶.

A livello attuativo, la riforma si sostanzia nell'istituzione obbligatoria a livello cantonale di autorità giudiziarie di ultima istanza avverso le decisioni amministrative di livello comunale, e nella procedura del ricorso costituzionale subsidiario, la cui giurisdizione è rimessa al Tribunale federale, contro gli atti delle autorità cantonali.

Nel caso della naturalizzazione ordinaria, pertanto, il ricorso contro le decisioni assunte a livello comunale può essere proposto solamente di fronte alle autorità giudiziarie cantonali di ultima istanza, mentre è escluso espressamente il ricorso di diritto pubblico ordinario presso il Tribunale federale.

Le decisioni delle autorità cantonali, invece, sono impugnabili tramite l'istituto del ricorso costituzionale subsidiario, esperibile in caso di violazione dei diritti costituzionali dell'istante, in particolare il divieto di trattamenti arbitrari, la garanzia della procedura e il principio di uguaglianza⁵⁷⁷.

Infine, per quanto l'autorizzazione finale assunta dalla Confederazione, si prevede che l'impugnazione sia ammessa secondo le normali regole del ricorso in via giurisdizionale.

In base all'art 12, comma 2, della legge federale sulla cittadinanza, infatti, la Confederazione, e in particolare l'Ufficio federale delle migrazioni, è competente per dare autorizzazione finale al provvedimento di naturalizzazione. Il soggetto che ha ricevuto un rifiuto dell'autorizzazione può, secondo il combinato disposto degli artt. 31 della legge sul Tribunale federale (LTAF), e 5 della legge sulla procedura amministrativa (PA), instaurare il ricorso giurisdizionale di fronte al Tribunale amministrativo federale⁵⁷⁸.

costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

⁵⁷⁶ Per un approfondimento, si veda FOËX B. - HOTTELIER M. - JEANDIN N. *“Les recours au Tribunal fédéral”*, Schulthess Juristische Medien, 2007.

⁵⁷⁷ Art. 113 LTF.

⁵⁷⁸ L'art 48 PA stabilisce chi è legittimato a ricorrere: chi ha partecipato al procedimento o è stato privato della possibilità di farlo, chi è particolarmente toccato dalla decisione impugnata, chi ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. Inoltre può ricorrere ogni persona, organizzazione o autorità cui

La *causa petendi*, invece, è stabilita dall'art 49 PA, e può consistere nella violazione del diritto federale, (compreso eccesso o abuso di potere), l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti, l'inadeguatezza del provvedimento.

La disciplina del ricorso esperibile avverso il diniego della naturalizzazione appare estremamente rilevante, in quanto si stabilisce un delicato equilibrio tra il principio di massima autonomia degli enti locali e il principio di legalità. Detto equilibrio è raggiunto, nel caso di specie, attribuendo agli enti locali, da un lato, il potere di disciplinare la materia, ma, dall'altro lato, qualificando l'atto di naturalizzazione come amministrativo, e quindi vincolandolo alle regole dello stato di diritto, tra cui motivazione, partecipazione e ricorso. I requisiti stabiliti da Comuni e Cantoni per l'acquisto della cittadinanza, infatti, devono rispettare la legge federale sulla cittadinanza, nonché i principi costituzionali che sanciscono il divieto di arbitrio e discriminazione.

Tra i principi federali ai quali deve conformarsi la disciplina locale sulla procedura di naturalizzazione appare opportuno richiamare anche l'articolo 38 della legge federale sulla cittadinanza⁵⁷⁹, che pone il principio secondo il quale le autorità pubbliche non possono richiedere, per la procedura di naturalizzazione, tasse che eccedano le spese procedurali. Tale disposizione appare come un *unicum* in Europa, benché la somma richiesta per avviare la procedura di acquisizione della cittadinanza vari notevolmente da Paese a Paese⁵⁸⁰.

una legge federale riconosce tale diritto. I Cantoni, invece, non possono ricorrere, in seguito all'avvenuta abrogazione della loro legittimazione.

⁵⁷⁹ Articolo 38 (Tasse):

1. *Le autorità federali e le autorità cantonali e comunali possono prelevare, per le loro decisioni, al massimo tasse che coprano le spese procedurali.*

2. *La tassa federale è condonata in caso d'indigenza.*

⁵⁸⁰ Per quanto riguarda l'Europa, infatti, solo in Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo e Spagna non è previsto alcun pagamento per l'acquisizione via naturalizzazione. Negli altri Paesi, invece, sono previsti bolli e/o tasse in fase di presentazione della domanda, per sostenere i test previsti, e per la registrazione dell'atto di concessione. Queste vanno dalla somma poco più che simbolica di 56 € in Portogallo, a cifre decisamente elevate come 635 € in Irlanda e addirittura 1.470 € in Grecia. Solo in Olanda e in Austria l'entità delle tasse è stabilita in base al reddito: se nel primo caso si va da un minimo di 229 € a un massimo di 344 €, nel secondo invece la cifra può oscillare tra gli 841 € e i 1.878 €. Sul punto si veda il Primo rapporto sull'immigrazione in Italia, pubblicato dal Ministero dell'Interno nel dicembre 2007, pag. 168.

7.6 Le indicazioni democratiche espresse dal modello Svizzero

Per concludere questa breve analisi, è possibile rilevare come la disciplina svizzera si caratterizzi per la presenza di livelli multipli di cittadinanza, per l'autonomia garantita costituzionalmente ai Cantoni e ai Comuni per quanto concerne la disciplina della naturalizzazione, nonché per i rigidi requisiti a cui questa è sottoposta già a livello federale.

Dalla disciplina in questione emerge uno stretto legame tra comunità e territorio, che si origina storicamente con l'emergere di istituti giuridici e culturali fondati sulla convinzione che la soddisfazione dell'interesse dei singoli non possa prescindere dalla gestione condivisa di un bene comune. A questa concezione attiene, ad esempio, l'istituto tipicamente svizzero dell'*Allmende*, che corrisponde a una "proprietà comune" diversa dalla proprietà dell'ente territoriale, che sembra sintetizzare perfettamente la radice culturale del legame comunità-territorio⁵⁸¹. Dall'istituto in questione, che potrebbe con una certa approssimazione essere accostato all'istituto italiano degli usi civici, si evince, infatti, una dicotomia tra il membro della comunità, che è a tutti gli effetti cittadino del Comune e pertanto gode dell'*Allmende*, e il mero residente.

Similmente, l'ordinamento svizzero propone, ai fini dell'acquisizione della cittadinanza, un percorso graduale di assimilazione che, partendo dall'integrazione nel Comune di residenza, termina con l'acquisizione della cittadinanza federale.

Il sistema svizzero, inoltre, all'epoca della crisi del concetto di cittadinanza legato alla sovranità dello Stato-nazione, può apparire come un modello alternativo di integrazione, in grado di valorizzare l'inserimento dello straniero all'interno della collettività locale.

La progressiva perdita di sovranità da parte degli Stati ha originato, infatti, crescenti spinte "*global-local*", che – a livello democratico – si declinano in una valorizzazione della vita pubblica locale, percepita come occasione privilegiata di identificazione nella collettività.

⁵⁸¹ L'*Allmende* è un tipo di proprietà di cui è titolare la comunità locale. I beni su cui insiste il diritto hanno una destinazione vincolata al soddisfacimento della comunità. La sua disciplina varia per Cantone e Comune, essendo rimessa alla loro autonomia statutaria, ai sensi dell'articolo 59 del codice civile svizzero.

8. Considerazioni conclusive e proposte di riforma

Per concludere la presente riflessione sulla nuova portata contenutistica del concetto di cittadino, non si può che prendere atto di come l'accentuato fenomeno di globalizzazione abbia innescato un processo di "de-nazionalizzazione" della democrazia e della cittadinanza⁵⁸². Questo fenomeno appare fortemente amplificato dalle aperture giuridiche rese necessarie dalla partecipazione italiana all'Unione europea, che ha contribuito negli ultimi anni a ridefinire l'idea di cittadinanza, se non altro ampliandola all'ambito europeo e comunque facendola gradualmente allontanare dall'ambito nazionale nel cui alveo si era originariamente sviluppata.

Appare evidente, infatti, come una società che debba inevitabilmente fare i conti con multiculturalismo e meticcio possa molto difficilmente accettare differenze tra cittadino e non-cittadino fondate unicamente su caratteristiche "naturalistiche" o "di sangue".

È stato osservato, inoltre, come la crisi delle identità nazionali risulti accentuata anche dal fatto che le costituzioni democratiche appaiano sempre più simili tra loro, se non altro nella loro evoluzione interpretativa. Le Carte e le Dichiarazioni internazionali dei diritti dell'uomo stanno portando, infatti, a una graduale confluenza delle diverse tradizioni nazionali, mentre le giurisprudenze delle Corti internazionali e sovranazionali – ma sempre più spesso anche quelle delle Corti supreme nazionali – tendono a elaborare e a far riferimento a "principi comuni del diritto" nella tutela delle situazioni soggettive⁵⁸³.

⁵⁸² Cfr. CARAVITA DI TORITTO B., "I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici", op. cit., pag. 3. In particolare, l'Autore rileva che «esiste poi un altro dato da tenere in considerazione che ha potenziato ed incentivato il fenomeno della ricomposizione delle comunità politiche: la rottura del raccordo stretto tra democrazia e stato (nazionale) e l'espansione del principio democratico su scala sovra-nazionale e sub-statale. Parallelamente al processo di "de-nazionalizzazione" dell'identità e della comunità politica (quindi della cittadinanza), si è concluso anche un passaggio epocale, che consiste nel passaggio definitivo dalla rilevanza della sovranità statale alla centralità di quella popolare; quest'ultima, liberata dalla gabbia della statualità, ha riempito di linfa vitale le articolazioni politiche del governo multilivello delle comunità, ampliando la rilevanza sia della sfera sovra-nazionale che di quella sub-statale in materia di diritti politici».

⁵⁸³ In questo senso STANCATI P. "Le libertà", op. cit., ove si rileva che, nel dibattito sulla ridefinizione del concetto di cittadinanza «Si prende a modello, a tal proposito, pressoché costantemente, da un lato il processo d'integrazione europea e le trasformazioni ivi intervenute (prima fra tutte quella che ha ad oggetto l'avvento della "cittadinanza dell'Unione"), dall'altro la progressiva (ed inarrestabile) traslazione dal piano interno a quello sovranazionale delle sedi (istituzionali e non) entro cui viene a "collocarsi" il soggetto privato, ed alla cui stregua viene a determinarsi la condizione giuridica di quest'ultimo, con particolare riguardo agli aspetti che ineriscono ai diritti fondamentali. Da qui la apparizione, in seno alla comunità internazionale, di quella serie sempre più estesa di accordi multilaterali di tipo convenzionale nei quali il destinatario dei diritti fondamentali – ed è questo il punto maggiormente significativo ai fini che qui interessano – non è più il cittadino ma, volta a volta, l'«uomo» o l'«individuo» o la «persona» in quanto tale, a prescindere dalla sua nazionalità o identità o «appartenenza»; atteggiamento, questo, che troverebbe

Conseguentemente, ha iniziato a farsi strada in dottrina la convinzione che sia necessario modificare e ripensare la disciplina nazionale sull'acquisto della cittadinanza, in particolare abbreviando il periodo di residenza richiesto ai fini della presentazione dell'istanza di naturalizzazione⁵⁸⁴.

Tuttavia, prendendo atto dell'avvenuto mutamento del concetto di cittadinanza nazionale, potrebbe essere utile verificare l'opportunità di ripensare la modalità di acquisto della stessa attraverso un percorso che parta "dal basso", sul modello dell'ordinamento svizzero⁵⁸⁵. Come si è avuto modo di vedere, infatti, l'acquisto della cittadinanza elvetica è frutto di un lungo e graduale percorso che comincia con l'integrazione nel Comune di residenza, attraverso l'acquisizione dell'"attinenza", per poi proseguire a livello cantonale e, infine, federale.

ulteriore conferma nelle clausole concernenti il divieto di discriminazione presenti, oltre che all'interno delle cennate Convenzioni, nelle Dichiarazioni e nelle Carte che – a prescindere dal rispettivo valore giuridico – costituirebbero, a loro volta, un elemento di raffronto assai significativo».

⁵⁸⁴ Sul punto si veda, tra gli altri, BONETTI P. *"Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri profili costituzionali e prospettive legislative"*, op. cit., pag. 29, secondo il quale «circa la naturalizzazione a seguito di residenza legale ininterrotta nel territorio italiano occorre rilevare che la vigente normativa prevede una condizione di residenza in Italia per un periodo che appare eccessivamente lungo, ai fini della naturalizzazione (la naturalizzazione ex lege n. 91/92, art. 9, 1° comma, lett. d, f si ottiene dopo quattro anni per i comunitari e dieci per gli extracomunitari), considerata sia la condizione privilegiata dei cittadini comunitari e la previsione nel Trattato sull'Unione europea dello specifico istituto della "cittadinanza dell'Unione" (art. 8 ss.), sia l'introduzione della "carta di soggiorno" ex art. 9 t.u. citato, che è segno distintivo della tendenziale parità di trattamento tra stranieri titolari di carta di soggiorno e cittadini e che lo straniero incensurato e titolare di un permesso di soggiorno che consenta un numero indeterminato di rinnovi e in possesso di un reddito sufficiente a mantenere sé e la sua famiglia può ottenere dopo cinque anni (oggi sei anni dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002) di residenza in Italia. A tal fine sarebbe ragionevole una riduzione da dieci a otto anni della durata della residenza legale in Italia degli extracomunitari richiesta ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana, prevedendo però che (ai fini di attuare pienamente nell'ordinamento una sorta di "progressione" dell'acquisto dei diritti da parte degli stranieri) in tali casi possano acquisire la cittadinanza italiana soltanto coloro che siano già titolari di carta di soggiorno in corso di validità e che dunque abbiano già consolidato un diritto di soggiorno di lungo periodo, i quali dimostrino di avere compiuto un cammino di integrazione nella società italiana, tanto da avere un alloggio e un reddito legale minimo per vivere, da avere rispettato le leggi penali (requisito dell'incensuratezza), e da avere già adempiuto in Italia da stranieri ad alcuni importanti doveri costituzionali che gravano anzitutto sui cittadini italiani, cioè il dovere tributario (cfr. Art. 53 Cost.: rispetto degli obblighi fiscali e contributivi) e il diritto-dovere di svolgere un lavoro, che è fondamento della Repubblica (cfr. artt. 1, 4 e 35 Cost.: svolgimento di un'occupazione lavorativa non occasionale o titolarità di una pensione italiana)».

⁵⁸⁵ In questo senso si veda GROSSO E. *"I doveri costituzionali"*, Atti del Convegno "Lo statuto costituzionale del non cittadino" dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, pag. 35. L'Autore, in particolare, osserva che «Sembra tuttavia innegabile che alla dimensione "nazionale" della cittadinanza si stiano oggi affiancando nuove dimensioni, potenzialmente in grado di estenderne i confini soggettivi: sempre più si sta affermando, infatti, quella che è stata chiamata «la dimensione della partecipazione alla vita della civil society», che corrisponde alla trasformazione dello stesso concetto di *Staatsbürgerschaft* (ancora legato alla dottrina dello Stato di diritto dell'Ottocento) in un nuovo concetto di *Gesellschaftsbürgerschaft*. Questa "società dei cittadini", come è stato efficacemente osservato, "non è una società di individui isolati, bensì una società di soggetti che appartengono a specifiche realtà sociali e culturali, diverse tra loro, che postulano il loro reciproco riconoscimento". Ad essa appartengono, oltre ai cittadini "nazionali" in senso tradizionale, tutti coloro che interagiscono quotidianamente con loro attraverso le molteplici comunità particolari di cui fanno parte. In questa nuova *Bürgergesellschaft*, l'idea del cittadino non si fonda più sulla nazionalità, ossia sulla appartenenza-allo-Stato, bensì sull'appartenenza-alla-società e alle molteplici comunità particolari di cui essa consta».

Se la competenza in materia di «cittadinanza», infatti, a seguito dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, non poteva che essere attribuita espressamente allo Stato in ragione del congenito nesso tra sovranità e modi di acquisto della cittadinanza statale, è vero anche che «molti dei diritti prescritti come inviolabili dalla Costituzione, riempiendo di contenuto il concetto di cittadinanza, rientrano invece nelle competenze regionali: si tratta di materie riconducibili a diritti quali i servizi sociali, l'abitazione, l'assistenza sanitaria, l'istruzione, la formazione e l'inserimento al lavoro, facendo emergere tutta la dimensione “sociale” della “cittadinanza regionale”»⁵⁸⁶.

Se, quindi, lo Stato è competente in materia di “cittadinanza formale”, con particolare riferimento ai modi dell'acquisto della cittadinanza statale, le Regioni lo sono in gran parte delle forme e dei modi della “cittadinanza sostanziale”, intesa come le forme della partecipazione alla vita consociata e dell'integrazione sociale. Se lo Stato è responsabile della riduzione o dell'allargamento della forbice tra coloro che vantano la cittadinanza italiana e coloro che vivono sul territorio italiano, sono invece le Regioni a potere e dovere assicurare ai tutti coloro che sono presenti sul loro territorio molti dei diritti fondamentali (e non solo) che danno sostanza alla cittadinanza in senso sostanziale.

Il ruolo strategico svolto dalle Regioni nell'attuazione dei diritti, pertanto, anche con riferimento alle politiche di integrazione sociale degli immigrati, non può che incidere trasversalmente – come già in precedenza ricordato – su tutte le materie di competenza statale.

Un processo di valorizzazione del ruolo delle Regioni in materia di acquisizione della cittadinanza, inoltre, apparirebbe estremamente affine al mutato contesto giuridico, nel quale la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che l'unico criterio non discriminatorio per l'attribuzione dei diritti sociali è quello della verifica dell'avvenuto inserimento dello straniero in una determinata comunità locale, attraverso il requisito della residenza prolungata per non oltre cinque anni. Similmente, la concessione del diritto di voto amministrativo per gli stranieri comunitari, presente da oltre un decennio nel nostro

⁵⁸⁶ RONCHETTI L. “*La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*”, Relazione presentata al seminario Migrazioni/Cittadinanza, CNR, Progetto Migrazioni, Roma, 28.03.2012, in costituzionalismo.it.

ordinamento, rende evidente come il processo di integrazione europea suggerisca la necessità di prendere atto dell'integrazione dello straniero nella comunità locale, piuttosto che in quella nazionale. L'avvenuto recepimento anche in Italia di tale convinzione è dimostrato dal fatto che i numerosi progetti di legge presentati in materia di concessione agli stranieri del diritto di voto hanno previsto sempre l'ambito amministrativo come settore di riferimento.

Inoltre, non può non prendersi atto che è a livello locale che hanno preso concretamente forma in Italia le politiche di integrazione degli immigrati: nel corso degli anni Ottanta, infatti, nonostante l'assenza di un quadro legislativo coerente, nelle principali città del nord le amministrazioni locali, spesso su sollecitazione del terzo settore, hanno iniziato ad attrezzarsi per far fronte alla crescita costante di una presenza straniera sempre più inserita nel tessuto economico ma non altrettanto in quello sociale. Conseguentemente, è stato avviato un percorso che, muovendo dai primi interventi emergenziali, soprattutto in tema di accoglienza abitativa⁵⁸⁷, è giunta fino a una ridiscussione delle modalità di accesso ai servizi e, successivamente, ad alcune aperture sul piano della partecipazione politica e associativa⁵⁸⁸.

Questa tendenza all'inclusione degli stranieri regolarmente soggiornanti nella vita pubblica locale è resa particolarmente significativa in considerazione del fatto che la permanenza, nel nostro ordinamento, dell'acquisto della cittadinanza *jure sanguinis* determina la paradossale situazione per la quale – a fronte di una scarsa rilevanza della popolazione

⁵⁸⁷ A Milano, ad esempio, le occupazioni di stabili comunali, soprattutto da parte della comunità eritrea, portarono la giunta comunale nel 1982 ad approvare una delibera che ammetteva anche gli stranieri «più bisognosi» residenti in città all'assegnazione di alloggi costruiti senza il contributo statale. A Bologna, invece, la pressione degli immigrati che arrivano sempre più numerosi a partire dalla sanatoria del 1986, e le cui condizioni abitative di estrema precarietà vengono denunciate dalle organizzazioni e gruppi spontanei del volontariato cattolico, venne affrontata con un piano speciale: nel 1989 il comune stanziò un miliardo di lire per l'allestimento di centri di accoglienza in alcune scuole in disuso già occupate da gruppi di stranieri appartenenti a diverse nazionalità. Nel caso di Torino, invece, furono le grandi organizzazioni del terzo settore a tamponare l'emergenza, e i fondi previsti dalla legge Martelli vennero destinati in gran parte al potenziamento delle strutture delle associazioni cattoliche già operanti. Sul punto si veda il Primo rapporto sull'immigrazione in Italia, pubblicato dal Ministero dell'Interno nel dicembre 2007, pag. 47.

⁵⁸⁸ Nell'ambito della partecipazione politica e associativa degli immigrati, si ricorda, ad esempio, che nel 1986 il comune di Milano istituì, su pressione dell'associazionismo straniero, la Consulta cittadina per l'immigrazione, e un'esperienza analoga viene promossa a Torino nel 1989. Si tratta dei primi organismi consultivi di nomina. Successivamente, nella prima metà degli anni Novanta, si iniziarono a sperimentare formule di elezione dei rappresentanti degli immigrati come il consigliere aggiunto, introdotto per la prima volta nel 1994 dal comune di Nonantola, nel modenese, e le consulte elettive come quella di Torino, città che per la prima volta nel 1995 chiama alle urne gli stranieri maggiorenni residenti per designare in maniera diretta i propri rappresentanti.

immigrata – si manifesta, invece, un peso di significativa rilevanza concesso degli emigrati all'estero nella vita politica del nostro Paese⁵⁸⁹.

Le recenti vicende degli statuti regionali di Toscana ed Emilia Romagna, inoltre, confermano questa tensione all'inclusione dei non cittadini nella formazione delle scelte politiche⁵⁹⁰, tant'è che ci si è chiesti se le Regioni possano modificare la disciplina dei diritti soggettivi ampliando il novero dei soggetti titolari dei diritti politici oltre a quanto previsto dalla legge statale.

Sul punto, la Corte costituzionale⁵⁹¹ si è pronunciata solo in parte nel merito, escludendo la portata normativa delle previsioni statutarie di principio. Tuttavia, anche a prescindere dalla soluzione giurisprudenziale, rimane «traccia visibile dell'esigenza di alcune regioni italiane di poter governare il processo di integrazione della propria comunità politica, soprattutto in quelle realtà dove la forza lavoro dei “non cittadini” rappresenta l'ossatura del sistema produttivo»⁵⁹².

Pertanto, potrebbe apparire più coerente con il mutato contesto giuridico e sociale subordinare l'acquisto della cittadinanza italiana a condizioni che esprimano un radicamento vero ed effettivo nel territorio e un'avvenuta integrazione nella collettività di riferimento, vale a dire in virtù del legame con il territorio: tale criterio, infatti, sarebbe l'unico criterio in grado di consentire, nelle forme attuali della delocalizzazione, di «rivalutare una visione della cittadinanza collegata alla partecipazione dei singoli alle esperienze della collettività, permettendo e favorendo l'integrazione di questi entro un dato territorio (*jus loci*)»⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Basti pensare alla recentissima sentenza n. 242 del 2012 con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sulla prescritta invalidazione della elezione, nei comuni sino a 15.000 abitanti ove sia stata ammessa e votata una sola lista, per mancato raggiungimento del quorum partecipativo del 50 per cento degli elettori iscritti nelle liste elettorali del comune, tra i quali anche i cittadini compresi nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero.

⁵⁹⁰ Il primo prevede che «la Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli immigrati» (art. 3, comma sesto); il secondo, invece, introduce tra gli obiettivi della Regione «il godimento dei diritti [...] degli immigrati [...] assicurando, nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti» (art. 2, comma primo, lett. f), codificando una generale estensione degli strumenti di partecipazione in esso disciplinati ai residenti sul territorio regionale (art. 15, comma primo).

⁵⁹¹ Sentenze. nn. 372 e 379 del 2004, relativamente ai giudizi sugli Statuti regionali di Toscana e Emilia Romagna ex artt. 2 e 15 Statuto, diritto di voto agli stranieri

⁵⁹² CARAVITA DI TORITTO B., “I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici”, op. cit., pag. 9.

⁵⁹³ AZZARITI G., “La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone”, Relazione al Convegno dell'Unione dei Privatisti, I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia Unita - IV sezione: Le forme giuridiche della convivenza, Roma, 16 novembre 2011, in Dir. Pubbl., n. 2/2011, p. 437.

Ad oggi, al contrario, solo chi vanta ascendenze di sangue italiano o per chi contragga matrimonio con un cittadino si facilita il percorso di naturalizzazione, mentre per gli altri stranieri extracomunitari l'acquisto della cittadinanza è subordinata al compimento di un lungo *iter*, ulteriormente aggravato da una procedura burocratica biennale, che di fatto porta il tempo necessario per la naturalizzazione ad almeno dodici anni di stabile residenza nel territorio.

Si ricorda, in proposito, come proprio la valorizzazione dell'elemento del domicilio, «consentendo alla concreta realtà sociale che vive sul territorio di agire come comunità politica, potrebbe restituire a tale concetto della cittadinanza un significato materiale»⁵⁹⁴.

Al riguardo, non si può omettere un richiamo alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre del 1999, ove si afferma che ai cittadini dei Paesi terzi deve essere garantita un'acquisizione equilibrata di diritti e doveri proporzionati alla durata del soggiorno e comparabili a quelli dei cittadini dell'Unione⁵⁹⁵. In particolare, per le persone titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata, si fa riferimento ad «una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE».

In questo contesto si giunge alla formulazione dell'idea di “cittadinanza civile”, da attribuirsi ai cittadini nei Paesi terzi residenti legalmente e stabilmente nel territorio dell'Unione europea, cui dovrebbe corrispondere una serie di diritti e doveri, tali da favorire la loro effettiva integrazione.

La Commissione europea, inoltre, in una Comunicazione del 2003⁵⁹⁶, considera in modo specifico la questione dell'effettiva integrazione degli immigrati, che viene definita come «processo biunivoco», in cui la società ospitante garantisce agli immigrati una serie di diritti che assicurino la partecipazione alla vita economica, sociale, culturale e civile, mentre i migranti, pur senza rinunciare alla propria identità, concorrono attivamente all'integrazione e rispettano le regole giuridiche e i valori fondamentali del Paese d'accoglienza.

La cittadinanza civile, in particolare, viene definita «come un nucleo di diritti e doveri

⁵⁹⁴ RONCETTI L., *op. cit.*

⁵⁹⁵ Cfr. MONTANARI L., *op. cit.*, pag. 13.

⁵⁹⁶ Comunicazione su Immigrazione, integrazione e occupazione, del giugno 2003, COM(2003) 336 def.

fondamentali che il migrante acquisisce gradualmente nel corso di un certo numero di anni, in modo da garantire che questi goda dello stesso trattamento concesso ai cittadini del paese ospitante».

Per concludere, ci si può domandare se non sia opportuno, avuto riguardo alle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale in materia di diritti sociali, allo scenario europeo, nonché alle istanze provenienti dagli enti locali e dalle Regioni, ripensare il vigente meccanismo di acquisto della cittadinanza, elaborando un nuovo percorso di inserimento sociale che, partendo dal basso, ossia dal livello comunale, conduca a un graduale processo di naturalizzazione, con l'acquisizione progressiva dei tradizionali diritti di cittadinanza.

CONCLUSIONI

L'analisi fin qui svolta in tema di condizione giuridica dello straniero dimostra come nell'ordinamento siano presenti evidenti conflitti nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni, all'interno di un quadro in costante mutamento ad opera degli interventi dell'Unione europea, che ha acquistato sempre maggiori poteri in materia .

Nell'ambito dell'immigrazione, inoltre, si è registrata negli ultimi anni una significativa tensione tra la produzione legislativa statale e le elaborazioni della giurisprudenza, specialmente in materia di trattamento giuridico dello straniero irregolare.

La Costituzione repubblicana non agevola il compito dell'interprete, disciplinando fondamentalmente il trattamento dello straniero come individuo, con specifico riferimento alla tutela dei diritti del rifugiato, e omettendo, invece, di contestualizzarlo all'interno di un fenomeno sociale tanto complesso quale è quello dell'immigrazione.

D'altronde, negli anni in cui la Costituzione è stata redatta, il problema dei flussi migratori era presente in Italia soltanto sul versante dell'emigrazione, essendo posto in un piano assolutamente secondario il profilo dell'ingresso degli stranieri nel Paese⁵⁹⁷, come dimostra la scarsa attenzione rivolta alla materia in questione nell'ambito dei dibattiti in sede di Assemblea costituente.

Benché la normativa costituzionale specificamente dedicata al problema dell'immigrazione si caratterizzi per la sua esiguità, nel suo insieme la nostra Carta fondamentale risulta portatrice di una serie di principi fondamentali di portata universale, che hanno consentito agli interpreti, e in particolare alla giurisprudenza costituzionale, di estendere anche allo straniero talune prerogative di primaria importanza. È il caso, ad esempio, del principio personalista, che si è posto come cardine della convivenza civile e dei rapporti tra la

⁵⁹⁷ Sul punto si veda ONIDA V. “*Lo statuto costituzionale del non cittadino*”, Relazione Introduttiva svolta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

persona e i pubblici poteri⁵⁹⁸, in armonia con la stessa formulazione dell'articolo 2 della Costituzione, che fa riferimento all'uomo e non al cittadino.

La limitatezza degli articoli specificamente concernenti gli stranieri, infatti, appare compensata dalla presenza di norme genericamente destinate alla «persona», le quali, nell'opera interpretativa della Consulta, sono state riferite tanto ai cittadini quanto agli stranieri⁵⁹⁹.

L'elemento letterale, inoltre, non ha nemmeno escluso che alcune disposizioni in cui si fa espresso riferimento ai «cittadini» siano state ritenute, da parte della giurisprudenza e della dottrina, come passibili di applicazione anche nei confronti degli stranieri⁶⁰⁰. Ciò vale, in particolare per le previsioni di cui all'art. 3, in tema eguaglianza⁶⁰¹, mentre è ancora acceso il dibattito sull'estensione del diritto di voto, garantito letteralmente ai soli cittadini dall'articolo 48 della Costituzione.

Alcuni diritti, invece, a giudizio della Corte, devono essere riconosciuti agli stranieri nel loro «nucleo irriducibile». Nella sentenza n. 252 del 2001, in particolare, viene sancito che «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è «costituzionalmente condizionato» dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di «un nucleo irriducibile del diritto alla salute» protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», nucleo di cui

⁵⁹⁸ In particolare, la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare che l'art. 2 Cost. eleva «a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretirabile della persona umana [e che] appartengono all'uomo inteso come essere libero» (sentenza n. 11 del 1956).

⁵⁹⁹ Nella sentenza n. 105 del 2001, ad esempio, si afferma che «i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»

⁶⁰⁰ Si pensi alla sentenza n. 219 del 1995, con la quale la Corte ha chiarito che, a prescindere dalle formulazioni letterali utilizzate nelle singole disposizioni, «anche lo straniero fruisce della garanzia costituzionale in ordine ai diritti civili fondamentali».

⁶⁰¹ La lettera dell'art. 3, primo comma, Cost., infatti, sembrerebbe circoscrivere ai soli cittadini l'applicazione del principio di uguaglianza («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge [...]»). L'evoluzione interpretativa, veicolata principalmente dalla giurisprudenza costituzionale, invece, ha esteso la portata della norma anche agli stranieri. Il problema dell'applicabilità allo straniero del principio di uguaglianza è stato affrontato dalla Corte, per la prima volta, con la sentenza n. 120 del 1967, ove si è affermato che l'art. 3 Cost. non deve essere considerato in maniera isolata, bensì in connessione con l'art. 2 e l'art. 10, 2° 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. In senso conforme, si sono espresse anche la sentenza n. 46 del 1977 e, in particolare, la sentenza n. 54 del 1979, nella quale i Giudici delle leggi hanno precisato che il testuale riferimento dell'art. 3 della Costituzione ai soli cittadini non esclude che «l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo».

godono anche gli stranieri, a prescindere dalla regolarità della loro presenza nel territorio dello Stato.

Pertanto, nonostante l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore statale – data l'assenza di norme costituzionali particolarmente rigide – relativamente alle materie «immigrazione» e «condizione giuridica dello straniero», un limite invalicabile sarà sempre rappresentato dall'indefettibile rispetto di questo nucleo irriducibile dei diritti.

Benché, come detto, in generale le elaborazioni della Corte costituzionale abbiano condotto all'estensione a favore degli stranieri dell'ampia gamma di prerogative riconducibili all'ambito dei diritti inviolabili, cui fa riferimento lo stesso articolo 2 Cost., al riguardo vi è, tuttavia, da sottolineare che la lettera della disposizione pone il problema dell'esatta individuazione di tali diritti, posto che la Carta costituzionale non ne contiene un'elencazione espressa. Se è vero che, come si legge nella sentenza n. 109 del 1971, «non tutti i diritti garantiti in Costituzione sono, per ciò solo, dotati del carattere della inviolabilità», altrettanto innegabile è che i Giudici delle leggi hanno, negli anni, superato il mero dato testuale. Una volta affermata la tendenza a leggere l'articolo 2 come “norma aperta”⁶⁰², con il riconoscimento di una gamma sempre più consistente di diritti inviolabili,

⁶⁰² E' stata a lungo dibattuta in ambito costituzionalistico, infatti, la questione del “numero” dei diritti inviolabili e della flessibilità del relativo catalogo. Il problema ha acquistato nel tempo un rilievo crescente, parallelamente al mutamento dei costumi sociali e all'impatto delle tecnologie sul terreno dei diritti, che hanno fatto emergere l'insufficienza del catalogo costituzionale delle garanzie, ove esso venga interpretato in senso rigorosamente testuale (si pensi, in particolare, alla protezione del diritto alla riservatezza, ai diritti legati allo sviluppo delle comunicazioni in rete, all'ambiente e alla bioetica). Secondo parte della dottrina (GROSSI P.F. *“Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana”*, in Id., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II ed., CEDAM, 2005, p. 1 ss.; PACE A. *“Diritti “fondamentali” al di là della Costituzione?”*, in Pol. del dir., 1993), l'art.2 Cost. configurerebbe una formula riassuntiva dei singoli diritti enumerati nel testo costituzionale, i quali costituirebbero pertanto una “serie chiusa”; secondo altri Autori, invece, esso consentirebbe, attraverso un'interpretazione estensiva, l'apertura del catalogo ad altri e “nuovi” diritti non enumerati, risalendo dalle fattispecie puntualmente espresse dal testo costituzionale ai principi della “costituzione materiale” (BARBERA A. *“Art. 2”*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione italiana*, Zanichelli – Foro italiano, 1975, p. 80 ss.; nonché, stesso Autore, *“Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica”*, introduzione al volume *“Una e indivisibile”*, scritti in onore di Costantino Mortati, Giuffrè, 2007, pagg. 11 ss.) oppure interpretando l'art. 2 Cost. come norma di riconoscimento di un principio generale di garanzia del libero sviluppo della personalità, come riconoscimento globale del “valore libertà”, il quale non può esaurire la sua portata deontica in singoli e puntuali contenuti, trattandosi di un valore per sua natura inesauribile nelle sue svariate esplicazioni e direzioni (CARETTI P. *“I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali”*, Giappichelli, 2002, pagg. 136 ss.; GIAMPICCOLO G. *“La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza”* in Riv. Trim. di diritto pubblico, 1955, pagg. 3-18; MODUGNO F. *“I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale”*, Giappichelli, 1995, pagg. 3 ss.; RIDOLA P. *“Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo”*, in I diritti costituzionali, a cura di R. Nania e P. Ridola, Giappichelli, 2001, Pagg. 54 SS.; ZAGREBELSKY G. *“Il diritto mite”*, Einaudi, 1997, p. 148 ss.). La giurisprudenza costituzionale è stata influenzata da questa discussione scientifica. La Consulta, infatti, che inizialmente aveva adottato una lettura “chiusa”, considerando come inviolabili solo i diritti espressamente

si è giunti a estendere allo straniero alcuni diritti non espressamente qualificati come fondamentali, tra i quali il diritto a contrarre matrimonio e il diritto sociale all'abitazione, anche in forza del loro riconoscimento a livello internazionale.

Con precipuo riguardo allo *status* degli stranieri, infatti, l'enunciazione dei diritti fondamentali presenta talune particolarità, veicolate essenzialmente dalla lettera del secondo comma dell'articolo 10 della Costituzione, che impone al legislatore il rispetto delle norme e dei trattati internazionali, nonché dal primo comma dell'articolo 117 Cost., che così dispone: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Con ciò, il novero dei diritti fondamentali non può essere ricostruito utilizzando il solo art. 2 Cost., ma deve essere coordinato con tutti quegli atti che, a livello sovranazionale, si occupano di tutela dei diritti umani. In special modo, viene in evidenza la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ancor più a seguito dell'adesione dell'Unione europea ad opera del Trattato di Lisbona.

Le ricadute di questa nuova “tutela multilivello” sul diritto degli stranieri sono evidenti, rafforzandosi in modo decisivo le possibilità di condizionamento in concreto da parte della Convenzione europea sull'opera del legislatore.

A seguito dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa citata, può affermarsi come, in generale, si sia assistito al tramonto del principio di reciprocità⁶⁰³, che avrebbe dovuto

riconosciuti dalla Costituzione medesima (Sentenze 11/1956, 29/1962, 98/1968, 84/1969, 101/1971, 77/1972, 159/1973, 33/1974, 102/1975, 106/1975, 238/1975, 101/1976, 98/1976 e 125/1979), già dagli anni Settanta ha cominciato a mutare indirizzo, riconoscendo, in un primo tempo, il diritto inviolabile alla riservatezza ed all'immagine (Sent.38/1973). Successivamente, la Corte enucleò il diritto fondamentale di rettifica delle notizie inesatte concernenti la propria persona (Sent. 225/1974), il diritto alla libertà ed all'identità sessuale (Sent. 161/1985), il diritto ad un proprio patrimonio morale (Sent. 17/1981), il diritto alla vita anche del nascituro (Sent. 27/1975). Tale indirizzo più aperto si è consolidato e stabilizzato a partire dalla metà degli anni Ottanta.

⁶⁰³ Cfr. ONIDA V. “*Lo statuto costituzionale del non cittadino*”, op. cit, secondo il quale «un segnale significativo di ciò lo ritroviamo in un principio che la nostra legislazione ancora, anacronisticamente, contiene, in alcune norme generali che identificano condizioni per il godimento di diritti da parte dei singoli: il principio di reciprocità. (...) Il criterio conduttore, in questo caso per l'attribuzione di diritti agli stranieri, è un tipico criterio del classico diritto internazionale, inteso come ordinamento che regola i rapporti fra gli Stati: l'individuo, per questo diritto, è solo un “riflesso” dello Stato di appartenenza: io, Stato italiano, lo prendo in considerazione alla stregua dei rapporti che ho con gli altri Stati (di reciprocità e amicizia, o di conflitto). Se ho buoni rapporti con il suo Stato, offro diritti allo straniero; se ho cattivi rapporti, anche il trattamento dello straniero ne subirà le conseguenze. Naturalmente l'avvento delle convenzioni internazionali sui diritti che spettano ad “ogni individuo”, e che gli Stati contraenti hanno l'obbligo di garantire “senza distinzione di origini nazionali” a tutti coloro che comunque ricadano nella loro giurisdizione, ha cambiato radicalmente questa situazione».

informare la condizione giuridica dello straniero ai sensi dell'art. 16 delle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi), che precedono il Codice Civile del 1942⁶⁰⁴. Secondo quanto disposto nel primo comma dell'articolo, infatti, «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali»⁶⁰⁵.

Benché la Corte costituzionale abbia riconosciuto, in astratto, la legittimità di una condizione quale è quella di reciprocità nel disegnare lo *status* giuridico degli stranieri, è stato affermato, tuttavia, che detta condizione debba necessariamente incontrare dei limiti.

Particolarmente rilevante sul punto è la sentenza n. 11 del 1968, nella quale si è affrontata una questione di costituzionalità relativa alla disciplina dell'ordine dei giornalisti e, in particolare, al divieto di iscrizione all'albo per gli stranieri che siano cittadini di uno Stato che non pratica in proposito il trattamento di reciprocità. In quell'occasione la Corte, dopo aver affermato che, in sé considerato, il presupposto del trattamento di reciprocità per l'accesso dello straniero alla professione giornalistica in Italia non fosse illegittimamente stabilito, ha ritenuto che questa giustificazione non potesse estendersi all'ipotesi in cui lo straniero fosse cittadino di uno Stato che non garantisca l'effettivo esercizio delle libertà democratiche. In tal caso, a giudizio della Corte, «il presupposto di reciprocità rischia di tradursi in una grave menomazione della libertà di quei soggetti ai quali la Costituzione – art. 10, terzo comma – ha voluto offrire asilo politico e che devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*».

Un tale insegnamento è stato integralmente recepito in sede di redazione del Testo Unico Immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), il cui art. 2, comma 1, stabilisce che «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle

⁶⁰⁴ L'articolo 16 delle disposizioni preliminari al codice civile, infatti, non è stato abrogato dalla nuova legge che ha riformulato l'intero corpo delle norme del cosiddetto diritto internazionale privato, la legge 31 maggio 1995, n. 218. L'articolo 73, in particolare, ha abrogato gli articoli dal 17 al 31 delle Preleggi.

⁶⁰⁵ In proposito, si noti che, ai sensi della norma in oggetto, lo straniero “è ammesso” a godere dei diritti, ma questi non gli sono “riconosciuti” del legislatore statale, come previsto invece dall'articolo 2 della Costituzione a proposito dei diritti inviolabili.

convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

Il citato decreto, peraltro, prevede per la condizione di reciprocità un ruolo puramente sussidiario. Ne è testimonianza l'art. 2, comma 2, là dove, dopo aver precisato che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode 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», subordina l'applicazione della condizione di reciprocità ai soli casi in cui essa venga espressamente contemplata dal Testo Unico ovvero dalle convenzioni internazionali⁶⁰⁶.

Per quanto concerne, invece, il profilo del riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, si può rilevare come, specie di recente, non siano mancati casi in cui la materia dell'immigrazione è stata al centro di pronunce rese in giudizi di costituzionalità in via principale ovvero in conflitti di attribuzione tra i diversi livelli di governo.

A seguito della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, avvenuta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, alla competenza esclusiva dello Stato sono state ricondotte le materie del «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e dell'«immigrazione» (art. 117, secondo comma, rispettivamente lettere a) e b), Cost.). Tuttavia, a livello pragmatico, emerge come queste competenze non possano essere in concreto esercitate senza il confronto e l'interazione con le competenze regionali in materia sociale.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi ripetutamente, a partire dal 2005⁶⁰⁷, con una serie di sentenze dirette a definire la portata effettiva di questi titoli

⁶⁰⁶ Tra i pochissimi casi in cui il Testo Unico del 1998 prevede la condizione di reciprocità, il più significativo appare quello di cui all'art. 35, comma 2, secondo cui «restano salve le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia».

⁶⁰⁷ Un primo accenno è contenuto nella sentenza n. 50 del 2005, là dove si è dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale di una disposizione della legge 14 febbraio 2003, n. 30 (c.d. «legge Biagi»), che prescrive il mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative «alla gestione dei flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea e all'autorizzazione per attività lavorative all'estero»: onde giungere alla declaratoria di infondatezza, la Corte ha in effetti rilevato che la materia «immigrazione» appartiene alla potestà esclusiva dello Stato.

Tale principio risulta confermato e approfondito nelle successive pronunce. In particolare, nella sentenza n. 201 del 2005, la Corte, dichiarando che le competenze statutarie della Provincia di Bolzano non risultano violate dalle disposizioni dettate dal decreto legge 9 settembre 2002, n. 195 (art. 1, commi 1, 4 e 5), in materia di legalizzazione

competenziali. L'intervento più significativo sul punto è quello contenuto nella sentenza n. 300 del 2005, che ha dichiarato la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale della legge regionale dell'Emilia Romagna 24 marzo 2004 n. 5, la quale – benché diretta a dettare norme per l'integrazione sociale degli stranieri – investe materie di competenza esclusiva statale.

In proposito, la Corte, seppur evitando di specificare che cosa sia da ricondursi al titolo competenziale «condizione giuridica dello straniero», ha ritenuto che la formulazione letterale dell'articolo 117 non sia comunque idonea a comportare un'attrazione in capo allo Stato di tutto ciò che riguarda il fenomeno migratorio, come già sostenuto dalla dottrina, che in proposito era solita parlare di “materia trasversale”. La stessa Corte costituzionale ha chiarito che «l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano ex Costituzione competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente»⁶⁰⁸.

La compenetrazione di competenze tra Stato e Regioni, affermata dalla Consulta, si apprezza, in particolare, sotto un duplice punto di vista: da un lato, nell'ottica di un necessario coordinamento tra i vari livelli territoriali di governo, che trova un preciso riscontro anche nel terzo comma dell'art. 118 Cost., là dove si prevede che «la legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e regioni» (tra le altre) in materia di immigrazione; dall'altro lato, aprendo la possibilità ad interventi regionali, che siano esplicitamente legittimati dalla legge statale o che intervengano *praeter legem*, purché,

del lavoro irregolare di extracomunitari, ha affermato che le disposizioni impugnate disciplinano un particolare procedimento di legalizzazione del lavoro irregolare degli immigrati extracomunitari per i casi di mancanza od invalidità del permesso di soggiorno, senza incidere né sulla disciplina generale della regolarizzazione del lavoro in quanto tale, né sulle competenze legislative statutarie. Esse delineano un procedimento unitario, volto, attraverso il coesistente apporto delle competenze di due organi dell'amministrazione periferica dello Stato (la Prefettura – Ufficio territoriale del Governo e la Questura), a disciplinare il soggiorno dei lavoratori clandestini extracomunitari ed a legalizzarne contestualmente il lavoro, e dunque a regolare aspetti caratteristici della materia dell'immigrazione, di esclusiva competenza legislativa dello Stato.

⁶⁰⁸ In questa prospettiva, è significativo che uno degli argomenti su cui si è fatto leva in funzione definitoria sia stato quello secondo cui la legislazione statale (essenzialmente, il d.lgs. n. 286 del 1998) «disciplina la materia dell'immigrazione e la condizione giuridica degli stranieri [...] prevedendo che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e degli effetti sociali di quest'ultimo vengano esercitate dallo Stato in stretto coordinamento con le regioni, ed affida alcune competenze direttamente a queste ultime».

ovviamente, non si pongano in contrasto con la logica del sistema⁶⁰⁹.

Gli stessi principi sono ribaditi nella sentenza n. 50 del 2008 con la quale è stata, tra l'altro, dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione della legge finanziaria per il 2007 (art. 1, comma 1267, della legge 27 dicembre 2006, n. 296), che istituiva un Fondo per l'inclusione sociale degli immigrati, nonché finalizza alla realizzazione di un piano per l'accoglienza degli alunni stranieri, anche per favorire il rapporto scuola-famiglia, attraverso «l'utilizzo per fini non didattici di apposite figure professionali madrelingua quali mediatori culturali». La Corte ha rilevato, infatti, che con tale disposizione il legislatore ha inteso perseguire, come risulta anche dalla stessa denominazione del Fondo, una chiara finalità di politica sociale, prevedendo uno stanziamento di risorse finanziarie al fine di assicurare l'adozione delle suddette misure di assistenza. Da ciò si è ricavato che «la norma in esame, non prevedendo un intervento pubblico connesso alla programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale, non rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di immigrazione, ma inerisce ad ambiti materiali regionali, quali quelli dei servizi sociali e dell'istruzione».

Dalle indicazioni costituzionali sopra riportate, il presente lavoro di ricerca ha tratto l'opportunità di suggerire una modifica nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni nell'ambito della determinazione dei flussi d'ingresso, tale da potenziare il ruolo degli enti territoriali nella definizione degli stessi. Tale riforma, infatti, risulterebbe conforme ai principi di autonomia di entrata e di spesa e di responsabilizzazione amministrativa, finanziaria e contabile introdotti nell'ordinamento costituzionale dall'articolo 119, attuato

⁶⁰⁹ Una tale prospettiva è stata integralmente confermata con la sentenza n. 156 del 2006, nella quale si è ritenuto che la competenza statale esclusiva in materia di immigrazione non risulta violata dagli articoli 16, comma 3, e 21, comma 1, lettera f), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 marzo 2005, n. 5, che prevedono, rispettivamente, interventi per i minori stranieri non accompagnati anche dopo il raggiungimento della maggiore età e lo svolgimento, direttamente o indirettamente, di compiti istruttori da parte degli enti locali nell'ambito dei procedimenti per il rilascio e il rinnovo dei permessi di soggiorno e delle carte di soggiorno, nonché di richiesta di nulla-osta al ricongiungimento.

Al riguardo, la Corte ha ricordato nuovamente che il d.lgs. n. 286 del 1998 ha, tra l'altro, attribuito alle Regioni determinate competenze, prevedendo, altresì, forme di cooperazione tra lo Stato e le Regioni. Da tali disposizioni risulta che, in materia di immigrazione e di condizione giuridica degli stranieri, è la stessa legge statale che disciplina una serie di attività pertinenti al fenomeno migratorio e agli effetti sociali di quest'ultimo, e che queste vengono esercitate dallo Stato in stretto collegamento con le Regioni, alle quali sono affidate direttamente alcune competenze. Ciò, tenuto conto del fatto che l'intervento pubblico non può limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma deve anche considerare altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono competenze normative, alcune attribuite allo Stato ed altre attribuite alle Regioni.

mediante i decreti legislativi approvati in forza della legge delega n. 42/2009 sul federalismo fiscale.

Il numero di stranieri regolarizzati ogni anno, infatti, determina un mutamento nel gettito regionale dei tributi erariali, nonché nella spesa corrente per l'erogazione dei servizi, e può incidere sulla ripartizione degli stanziamenti di tipo perequativo da attuare sulla base della capacità fiscale di ciascuna Regione, ai sensi dal terzo comma dell'art. 119. Qualunque risoluzione statale che comporti un ampliamento nel numero dei contribuenti e dei beneficiari dei servizi gestiti dalla Regione, dunque, dovrebbe conformarsi alle indicazioni di sostenibilità provenienti dalle amministrazioni interessate.

Dal combinato disposto del principio di responsabilità finanziaria degli enti territoriali con quello della loro autonomia di entrata e di spesa, pertanto, sembra emergere l'opportunità di ripensare l'attuale criterio di determinazione dei flussi d'ingresso dei lavoratori stranieri, vincolando lo Stato al rispetto delle indicazioni di sostenibilità finanziaria e sociale provenienti dalle Regioni.

Accanto a quanto finora esposto in relazione all'ingresso e alla gestione dei flussi migratori, vi è da rilevare come particolarmente complesso risulti essere il quadro normativo in relazione al trattamento giuridico dello straniero irregolare.

La materia è stata fortemente modificata in forza del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», in vigore dal 27 maggio 2008 (c.d. Decreto Sicurezza) noto per aver introdotto l'aggravante di clandestinità, nonché dal c.d. Pacchetto Sicurezza del 15 luglio del 2009, legge n. 94/2009.

Entrambi questi atti legislativi hanno inteso introdurre una disciplina fortemente repressiva nei confronti dell'immigrazione irregolare, che è stata oggetto, in questi mesi, di diverse pronunce da parte della giurisprudenza interna e sovrastatale, tali da porre in luce significativi contrasti tra la produzione legislativa parlamentare e le elaborazioni pretorie.

La giurisprudenza, infatti, sembra aver intrapreso un graduale processo di "erosione" delle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio italiano, in particolare con riferimento alle disposizioni introdotte dal Pacchetto Sicurezza del 2009.

Questa legge, nota per aver criminalizzato la presenza clandestina nel territorio italiano, fin dai suoi albori è stata tacciata di lesività nei confronti di alcuni principi costituzionali fondamentali, come quello di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione. Solo negli ultimi mesi, tuttavia, la l'intervento giurisprudenziale in materia ha assunto una dimensione sistematica.

In particolare, in questa sede, sono state oggetto di analisi alcune pronunce della Corte Costituzionale, della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della CEDU, dalle quali è emerso un significativo e preoccupante “scontro” tra i poteri dello Stato, nonché tra gli organi europei e quelli interni, tale da interrogare il giurista sul problema della stessa sovranità nazionale.

Infine, si è rilevato come il concetto di cittadinanza debba fare i conti con una graduale erosione della sua portata contenutistica per effetto della globalizzazione, dell'avvento dello statuto giuridico di “cittadino europeo”, nonché del proliferare di convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti umani⁶¹⁰. Conseguentemente, ha iniziato a farsi strada in dottrina la convinzione che sia necessario ripensare la disciplina nazionale sull'acquisto della cittadinanza, in particolare proponendo un nuovo sistema di naturalizzazione, volta a valorizzare il principio dello *jus soli* e l'effettiva integrazione dello straniero nella comunità di residenza. A tal fine, si è proposta l'adozione di un sistema di acquisizione della cittadinanza attraverso un percorso che parta "dal basso", sul modello dell'ordinamento svizzero.

Questo processo terrebbe conto della più recente evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale l'unico criterio non discriminatorio per l'attribuzione dei diritti sociali è quello della verifica dell'avvenuto inserimento dello

⁶¹⁰ Per una completa rassegna delle posizioni dottrinali in materia di ridefinizione del concetto di cittadinanza si veda STANCATI P. “*Le libertà*”, op. cit.. In particolare, dopo aver rilevato che la maggior parte degli autori richiamano il processo di integrazione europea e la firma delle convenzioni internazionali, si richiama il fenomeno della globalizzazione, affermando che «Al di là - e al di sopra - di tali specifici accadimenti, vi sarebbe, poi, una causa efficiente di ben più estesa attitudine erosiva, la quale viene costantemente evocata nei contributi che hanno ad oggetto le trasformazioni ultime della forma di stato – tanto da divenire un vero e proprio *leitmotiv* - e che assume le sembianze della cd. globalizzazione. Sarebbe in forza degli effetti da questa prodotti, infatti, che si verificherebbe l'inesorabile decadimento della sovranità ed identità statale, ovvero quella sorta di resa incondizionata che si fa corrispondere alla cessione, più o meno consapevole, dell'originario e tradizionale potere d'imperio da parte dello stato a favore di nuove ed estemporanee soggettività, situate e dislocate, volta a volta, nella sede sovrastatale o interstatale o mercantile, ma pur sempre globalizzata».

straniero in una determinata comunità locale, attraverso il requisito della residenza prolungata per non oltre cinque anni. Similmente, gli enti locali e le Regioni – particolarmente note sono le vicende degli statuti regionali di Toscana ed Emilia Romagna – hanno espresso significative istanze di inserimento degli stranieri regolari nella loro vita pubblica, prendendo atto di un'integrazione socio-culturale che ad oggi non trova riconoscimento nel diritto positivo.

In conclusione, si ritiene di dover rilevare come il diritto dell'immigrazione necessiti di una profonda revisione, che prenda atto del mutato contesto socio-culturale e normativo. Il trattamento giuridico dello straniero irregolare, in particolare, dimostra come la produzione legislativa nazionale appaia fortemente divergente rispetto alle indicazioni e agli obblighi internazionali e comunitari.

In generale, l'intervento dell'Unione europea sull'ordinamento degli Stati membri ha avuto – e continua ad avere – un ruolo significativo nell'orientare il legislatore interno ad apprestare un percorso di graduale equiparazione giuridica degli stranieri ai cittadini nazionali. Estremamente incisiva, da questo punto di vista, è stata l'introduzione del diritto di voto amministrativo per tutti i cittadini comunitari, che ha avuto quale effetto la modifica della maggior parte delle legislazioni dei Paesi membri e talvolta anche delle loro Costituzioni, nel senso di estendere a tutti gli stranieri regolarmente residenti il diritto di elettorato attivo.

Si pensi, inoltre, all'affermarsi del nuovo concetto di cittadinanza europea, che tende a rendere oggi obsoleto per il legislatore ragionare in termini di Stato-Nazione.

Uno degli effetti più significativi di questo processo di de-nazionalizzazione dei diritti risiede nel necessario recupero dell'inclusione politica e democratica a livello locale. La stessa Corte costituzionale, censurando le discriminazioni legislative fondate sulla cittadinanza, ha proposto quale criterio sostitutivo quello della residenza prolungata nel territorio comunale e regionale, richiamando il legislatore a valorizzare l'effettiva integrazione del soggetto nella comunità di riferimento.

Un recupero della democrazia e della legalità costituzionale nell'attribuzione dei diritti e dei doveri, nel contesto attuale, dunque, appare possibile solo ove si recuperi l'importanza della dimensione locale, cercando di evitare al contrario discriminazioni fondate meramente sull'appartenenza *jus sanguinis* al territorio nazionale.

La sostenibilità dell'intero sistema normativo, infatti, si basa su un delicato equilibrio tra diritti e doveri, soprattutto con riferimento alla rappresentanza politica, agli obblighi tributati e al *welfare*. Al fine di recuperare il principio di democrazia e il legame tra elettorato attivo e prelievo fiscale, in particolare, si rende necessaria una revisione dell'attuale sistema giuridico di trattamento dello straniero in un'ottica "*global-local*" che, da un lato, tenga conto delle indicazioni provenienti dall'Unione europea e dalle convenzioni internazionali in materia di diritti umani e, dall'altro, valorizzi la dimensione locale quale ambito privilegiato di integrazione socio-culturale e di esercizio dei diritti democratici.

BIBLIOGRAFIA

ABBONDANTE FULVIA – PRISCO SALVATORE, *“La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto”*, in SCUDIERO M. (a cura di) *“Stabilità dell’Esecutivo e democrazia rappresentativa”*, Jovene, 2009.

ADINOLFI ADELINA, *“Politica dell’immigrazione dell’Unione europea e lotta al terrorismo”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2008.

ADINOLFI ADELINA, *“Pacchetto sicurezza e violazioni (sicure) di obblighi comunitari”*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4/2008.

ADINOLFI ADELINA, *“Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2009.

AGOSTA STEFANO, *“Il potere d’ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto”*, intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa: *“Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici”*. Milano – Università Bicocca 10-11/6/2011.

AGUADO I CUDOLA' VINCENC, *“La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione tra Stato, Regione e governo locale”*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2004.

ALGOSTINO ALESSANDRA, *“Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso”*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002.

ALGOSTINO ALESSANDRA, *“I diritti politici dello straniero”*, Jovene, 2006.

ALGOSTINO ALESSANDRA, *“In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

ALGOSTINO ALESSANDRA, *“Il Pacchetto sicurezza, gli stranieri e la Costituzione. Prime note”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

ANGIOLINI VITTORIO, *“L’accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera e la tutela della libertà personale: con la sentenza n 105 del 2001 la Corte fa (solo) il primo passo e lascia ai giudici comuni di proseguire”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2001.

ANTONIELLO CLAUDIO, *“Le politiche sull’immigrazione e l’asilo nell’Unione europea: recenti sviluppi”*, in Federalismi.it, 5 novembre 2008.

ANTONINI LUCA, *“La rivincita della responsabilità. A proposito della nuova legge sul federalismo fiscale”*, in I quaderni della sussidiarietà n. 7/09.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *“Traité de droit constitutionnel suisse”*, Volume 3, Ides et calendes, 1967.

AZZARITI GAETANO, *“La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone”*, Relazione al Convegno dell’Unione dei Privatisti, I valori della convivenza civile e i codici dell’Italia Unita - IV sezione: Le forme giuridiche della convivenza, Roma, 16 novembre 2011, in Diritto Pubblico, n. 2/2011, p. 437.

BAILO FRANCESCA, *“L’immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l’aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato”*, in Giurisprudenza italiana, n. 12/2012.

BALDASSARRE ANTONIO, *“Diritti sociali”*, in Enciclopedia giuridica, vol. 11, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.

BALDIN SERENA, *“La competenza esclusiva statale sull’immigrazione vs. la legislazione regionale sull’integrazione sociale degli immigrati: un inquadramento della Corte costituzionale”*, in Forum di Quaderni costituzionali.

BARBERA AUGUSTO, *“Art. 2”*, in G. Branca (curatore), Commentario della Costituzione italiana, Zanichelli – Foro italiano, 1975, p. 80 ss.

BARBERA AUGUSTO, *“Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica”*, in “Una e indivisibile”, scritti in onore di Costantino Mortati, Giuffrè, 2007.

BARILE PAOLO, *“Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un’introduzione”*, in Studi in onore di Leopoldo Elia, Giuffrè, 1999.

BARTOLE SERGIO, *“Possibili usi normativi delle norme a valore meramente culturale o politico”*, in Le Regioni, n. 1/2005.

BARTOLE SERGIO – BIN ROBERTO, *“Commentario breve alla Costituzione”*, CEDAM, 2008.

BASCHERINI GIANLUCA, *“La Corte costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge Bossi-Fini”*, in Costituzionalismo.it.

BASCHERINI GIANLUCA, *“Immigrazione e diritti fondamentali : l’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”*, Jovene, 2007.

BERNARDI ALESSANDRO, *“La competenza penale accessoria dell’Unione Europea: problemi e prospettive”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010.

BETTINELLI ERNESTO, *“Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e costituzione inclusiva”*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 15, 2005.

BETTIOL GIUSEPPE, *“Verso un nuovo romanticismo giuridico”*, CEDAM, 1980.

BIFULCO RAFFAELE - CARTABIA MARTA – CELOTTO ALFONSO, *“L’Europa dei diritti”*, Il Mulino, 2001.

BILANCIA FRANCESCO, *“Brevi riflessioni sul diritto all’abitazione”*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3,4/2010.

BILANCIA PAOLA, *“Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”*, dal sito dell’Associazione Italiana dei costituzionalisti, 2006.

BIN ROBERTO, *“Perché le regioni dovrebbero essere contente di questa decisione”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

BIN ROBERTO, *“Fede e regioni”*, in *Le Regioni*, 6/2008.

BIN ROBERTO, *“I governi locali saranno responsabili per la gestione finanziaria: e quello centrale?”*, Guida agli enti locali - il Sole 24 ore, 2011.

BIONDI DAL MONTE FRANCESCA, *“I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche”* in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2008.

BONETTI PAOLO, *“I provvedimenti di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato di fronte alla libertà personale e alla libertà di circolazione e soggiorno”*, in Bin R. - Brunetti G. - Puggiotto A. - Veronesi P. (a cura di) *“Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione”*, Giappichelli, 2001.

BONETTI PAOLO, *“Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione”*, in *Le Regioni* n. 2/2002.

BONETTI PAOLO, *“L’allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell’ordine pubblico, della sicurezza e dell’immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione”*, in *Le Regioni*, nn. 4,5/2002.

BONETTI PAOLO, *“Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: le due vie dell'integrazione politica degli stranieri. Profili costituzionali e prospettive legislative”*, Federalismi.it, n. 11, ottobre 2003 .

BONETTI PAOLO, *“La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale”*, in *Le Regioni*, n. 1/2007.

BONETTI PAOLO - CITTI WALTER, *“L'accesso degli stranieri all'alloggio”* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n.1/2009.

BORRACCETTI MARCO, *“Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone”*, in *Rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* n. 1/2010.

BRECCIA UMBERTO, *“Il diritto all'abitazione”*, Giuffrè, 1980.

BRONZINI GIUSEPPE - GIUBBONI STEFANO, *“La nuova agenda europea in materia sociale e il metodo aperto di coordinamento”*, in *AREL* 2010.

BRUNELLI GIUDITTA, *“Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'uguaglianza”*, in *Le istituzioni del Federalismo*, n. 5/2008.

BRUNELLI GIUDITTA, *“Minori immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione”*, in *Diritti, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2010.

CAFARI PANICO RUGGIERO - TOMASI LAURA, *“Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione”*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008.

CAMMELLI MARCO, *“Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

CANETTA EMANUELA, *“La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini dei Paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri”*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* n. 3/2007.

CAPONIO TIZIANA, *“Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo”*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004.

CAPUTO ANGELO, *“Espulsione e detenzione amministrativa degli stranieri”*, in *Questione Giustizia*, 3/1999.

CAPUTO ANGELO, *“La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini”*, in *Questione giustizia*, 2002.

CAPUTO ANGELO, *“Verso una nuova legge sull’immigrazione”*, in *Questione Giustizia*, n. 3/2007.

CAPUTO ANGELO, *“Ingiustificata inosservanza dell’ordine di allontanamento del questore e sindacabilità del decreto di espulsione”* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza X*, nn.3-4/2008.

CAPUTO ANGELO, *“Nuovi reati di ingresso e di soggiorno illegale dello straniero nello Stato”*, in Corbetta S. - Della Bella A. - Gatta G.L. (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”. Le riforme del 2009*, Ipsoa, 2009.

CARAVITA DI TORITTO BENIAMINO, *“I diritti politici dei non cittadini Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

CARD DAVID, *“Is the New Immigration Really So Bad?”*, in *Economic Journal* n. 115, 2005.

CARD DAVID, *“Immigration and Inequality”* in *American Economic Review*, American Economic Association, vol. 99(2), Maggio 2009.

CARETTI PAOLO, *“I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali”*, Giappichelli, 2002.

CARETTI PAOLO, *“La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

CARLASSARE LORENZA, *“Proposta di modifica della legge sulla cittadinanza”*, dagli Atti del convegno “Riformare la legge sulla cittadinanza”, 22 febbraio 1999, Roma.

CASTELLI LUCA, *“Istruzione e Regioni: la legislazione regionale dopo il Titolo V”* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2004.

CELOTTO ALFONSO, *“Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano? In margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato”*, in neldiritto.it.

CERRINA FERONI GINEVRA, *“L’esperienza tedesca di multiculturalismo: società multi-etnica e aspirazioni di identità etnoculturale”*, relazione tenuta al Convegno dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo sul tema “Società multiculturale e Stato democratico. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali: percorsi di diritto comparato”, Paestum, 18-19 maggio 2007, dal sito

dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

CHIARA GIUSEPPE, *“Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza”*, Giuffrè, 2004.

CHOUK AÏDA, *“La France, condamnée par la Cour européenne, réforme à reculons”*, in *Justice*, n. 191, novembre 2007.

CIERVO ANTONELLO, *“I diritti sociali dei migranti”*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, 2 luglio 2010.

CITTI WALTER, *“Stranieri e accesso all'abitazione. Inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 c. 6 del T.U. imm. in riferimento alle agevolazioni all'accesso alla locazione”*, dal sito dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, 12 marzo 2010.

COLETTA GIAMPIERO, *“Verso l'estensione del diritto di voto ai non cittadini”*, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, 2003.

CORPACI ALFREDO, *“Gli orgoni di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria”*, in *Le Regioni*, n.5/2002.

CORPACI ALFREDO, *“Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo”* in *Le Regioni*, n. 6/2001.

CORSI CECILIA, *“Lo Stato e lo straniero”*, CEDAM, 2001.

CORSI CECILIA, *“Immigrazione e ruolo degli enti territoriali”*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2005.

COSSIRI ANGELA, *“La repressione penale degli stranieri irregolari nella legislazione italiana all'esame delle Corti costituzionale e di giustizia”* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, maggio 2011.

COSTANZO PASQUALE, *“Note introduttive della Carta europea dei diritti dell'uomo nella città (quali competenze per gli statuti locali in materia di diritti?)”*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011.

COSTANZO PASQUALE - MEZZETTI LUCA - RUGGERI ANTONIO, *“Lineamenti di diritto costituzionale dell'unione europea”*, Giappichelli, 2008.

CUNIBERTI MARCO, *“La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana”*, CEDAM, 1997.

CUNIBERTI MARCO, *“Immigrazione e Costituzione”*, in Rivista di diritto costituzionale, 2001.

CUNIBERTI MARCO, *“Il controllo giurisdizionale sulle modalità di esecuzione del provvedimento di espulsione e le garanzie costituzionali: riserva di giurisdizione, diritto alla difesa, contraddittorio”*, in Stranieri tra i diritti: trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione, Atti del Seminario, Ferrara, 26 gennaio 2001.

CUNIBERTI MARCO, *“Allontanamento ed espulsione degli stranieri nell'ordinamento italiano”*, in Revenga Sanchez M. (a cura di) *“I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna”*, Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, Giuffrè, 2005.

CUNIBERTI MARCO, *“L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale”*, in Le Regioni, 2006.

D'AMBROSIO LUCA, *“Se una notte d'inverno un...sans papiers. La corte di giustizia dichiara il reato di ingresso e soggiorno irregolare conforme e non conforme alla direttiva rimpatri”*, in Diritto penale contemporaneo, 2012.

D'ORAZIO GIUSTINO, *“Condizione dello straniero e società democratica”*, CEDAM, 1994.

DANIELE LUIGI, *“Diritti dell'Unione europea”*, Giuffrè, Terza edizione, 2008.

DANIELE LUIGI - PARISI NICOLETTA - GIANELLI ALESSANDRA -BULTRINI ANTONIO - AMADEO STEFANO - SIMONE PIERLUIGI, *“La protezione dei diritti dell'uomo nell'unione europea dopo il Trattato di Lisbona”*, in Il diritto dell'Unione europea, n. 3/2009.

DICKMANN RENZO, *“La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13)”* in Federalismi.it, gennaio 2004.

DODARO GIANDOMENICO, *“Discriminazione dello straniero irregolare nell'aggravante comune della clandestinità”*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, n.4/ 2008.

DONINI MASSIMO, *“Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione”*, in Questione Giustizia n. 1/2009.

FALCON GIANDOMENICO, *“Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte”*, in Le Regioni, n. 1/2005.

FELICORI GRAZIA, *“Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali”*, in Le Istituzioni del Federalismo, n. 5/2001.

FERRAJOLI LUIGI, *“Dai diritti del cittadino ai diritti della persona”*, in Zolo D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, 1994.

FERRARA GIANNI, *“I diritti politici nell’ordinamento europeo”*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 1999: La Costituzione europea*, Atti del XIV convegno annuale tenutosi a Perugia il 7-8-9 ottobre 1999, CEDAM, 2000,

FERRARI GIUSEPPE FRANCO, *“Relazione Conclusiva”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

FIANDACA GIOVANNI, *“Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982.

FINANDACA GIOVANNI, *“Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria”*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. Stile, 1991.

FINOCCHI GHERSI RENATO, *“Immigrati e diritto di voto nell’attività consultiva del Consiglio di Stato”*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 5/2006.

FIORE CARLO, *“Il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione del principio di offensività”*, in G. Vassalli, (cur.), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, 2006.

FIX MICHAEL – TUMLIN KAREN, *“Welfare Reform and the Devolution of Immigrant Policy”*, in Urban Institute, *New Federalism: Issues and Options for States*, n. A-15.

FOËX BÉNÉDICT - HOTTELIER MICHEL - JEANDIN NICOLAS, *“Les recours au Tribunal fédéral”*, Schulthess Juristische Medien, 2007.

FRANCHI SCARSELLI GUIDO, *“La regolazione giuridica della rappresentanza locale degli stranieri in Italia: elementi di interpretazione ed esperienze concrete”*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 3 1998.

FRANCHI SCARSELLI GUIDO, *“Una legge misconosciuta sulla partecipazione politica degli stranieri”*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2000.

FRANCHI SCARSELLI GUIDO, *“Quale fonte per il diritto di voto agli stranieri?”*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2004.

FROSINI TOMMASO EDOARDO, *“La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato”*, dal sito dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, marzo 2010.

GALLO CARLO EMANUELE, *“Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale”*, Giappichelli, 2001.

GAMBINO SILVIA, *“I diritti fondamentali fra trattati e costituzioni”*, in Federalismi.it.

GATTA GIAN LUIGI, *“Aggravante della clandestinità uguaglianza calpestata”* in Rivista italiana di diritto e procedura penale, n. 2/2009.

GATTA GIAN LUIGI, *“Immigrazione: approvato un decreto legge per sanare il contrasto con la direttiva rimpatri”*, in Diritto penale contemporaneo, 2012.

GATTA GIAN LUIGI, *“Il ‘reato di clandestinità’ (art. 10 bis t.u. imm.) e la direttiva rimpatri”*, in Diritto penale contemporaneo, 2012.

GIUPPONI TOMMASO FRANCESCO, *“Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione”*, in Forum di Quaderni costituzionali.

GIUPPONI TOMMASO FRANCESCO, *“Il diritto di voto agli stranieri, tra cittadinanza e autonomie territoriali”*, in Forum di Quaderni costituzionali.

GIUPPONI TOMMASO FRANCESCO, *“Il diritto di voto agli stranieri extracomunitari. Profili problematici”*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo, Utet, 2005.

GROSSO ENRICO, *“Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi : spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza: osservazione a Sent. (10 maggio) 18 maggio 1999 n. 172”*, in Giurisprudenza costituzionale, n. 3, 1999.

GROSSO ENRICO, *“Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee”*, in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, N. 2/2000.

GROSSO ENRICO, *“La titolarità del diritto di voto”*, Giappichelli, 2001.

GROSSO ENRICO, *“La cittadinanza elettorale. Cittadinanza giuridica e partecipazione politica”*, IX Convegno internazionale della S.I.S.E. Firenze, 14-15 Dicembre 2006.

GROSSO ENRICO, *“I doveri costituzionali”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

GUAZZAROTTI ANDREA – COSSIRI ANGELA, *“La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole”* in Forum di Quaderni costituzionali.

GUTZWILLER CÉLINE, *“Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse”*, Schulthess, 2008.

HABERMAS JÜRGEN, *“Cittadinanza politica e identità nazionale”*, in Id., *Morale diritto politica*, Einaudi, 1992.

HANGARTNER YVO, *“Neupositionierung des Einbürgerungsrechts : Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003”*, in *Aktuelle juristische Praxis*, Vol. 14, No. 1, 2004.

HARPER-HO VIRGINIA, *“Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change”*, in *Law and Inequality Journal*, 2000.

HAYDUK RONALD, *“Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US”*, in *New Political Science*, Volume 26, n. 4/2004.

HELBLING MARC, *“Practice of Citizenship. Comparing Local Naturalization Politics in Switzerland”*, paper presentato al convegno “The Local Dimension of Migration Policy-Making in Europe”, Torino, 10 maggio 2007.

HOLMES STEPHEN – SUNSTEIN CASS ROBERT, *“Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse”*, ed. it. Il Mulino, 2000.

LUCIANI MASSIMO, *“Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana”*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1992.

LUCIANI MASSIMO, *“Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali”*, in *Partecipazione e rappresentanza politica degli immigrati*, Atti del convegno del 21 giugno 1999, promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Affari Sociali.

LUCIANI MASSIMO, *“I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117 comma 2 lett. m della Costituzione)”*, in *Politica del diritto*, 2002.

LUDWIG ALICE, *“Why should Austria be different from Germany? The two recent Nationality Reforms in Contrast”*, in *German Politics* n. 3/2004.

MANES VITTORIO, *“Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale”*, in *L’indice penale*, 2003.

MANTOVANI FERRANDO, *“Il principio di offensività del reato nella Costituzione”*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, 1977.

MARTINES TEMISTOCLE, *“Il «Diritto alla casa»”*, in AA.VV., *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, 1972.

MELICA LUIGI, *“Lo straniero extracomunitario”*, Giappichelli, 1996.

MENGOZZI MARTA, *“Le recenti vicende del testo unico sull'immigrazione tra Corte Costituzionale e legislazione d'urgenza”*, dal sito dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

MEYERS EYTAN, *“Theories of international immigration policy-A comparative analysis”*, in *International Migration Review*, 2000.

MEZZETTI LUCA, *“Diritto costituzionale. Manuale breve”*, Giuffrè, 2010.

MEZZETTI LUCA, *“La disciplina giuridica dell'immigrazione nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America”*, in BELLENCIN MENEGHEL – LOMBARDI (a cura di), *Immigrazione e territorio*, Patron Editore, 2002, 95 ss.

MAZZI LORENZO - PERIN GIULIA, *“Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2009.

MILAZZO PIETRO, *“La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità”*, in *Le Regioni* n. 4/2004.

MONTANARI LAURA, *“La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti”*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2012,

MORRONE FEDERICA, *“La Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del Regolamento Dublino: sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia”*, in *Diritti Umani in Italia*, 16 Novembre 2011.

NASCIMBENE BRUNO, *“La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma”*, CEDAM, 1997.

NASCIMBENE BRUNO, *“Promemoria sulla cittadinanza”*, dagli Atti del convegno “Riformare la legge sulla cittadinanza”, 22 febbraio 1999, Roma.

NASCIMBENE BRUNO, *“Asilo e statuto di rifugiato”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

NEUMAN GERALD L., *“We Are the People’: Alien Suffrage in German and American Perspective”*, in *Michigan Journal of International Law*, 1992.

NICOTRA BARBARA, *“Diritto degli immigrati alla non discriminazione nell’accesso alle prestazioni di assistenza sociale”*, in *I Diritti dell’Uomo*, 1/2006.

NINATTI STEFANIA - VIOLINI LORENZA, *“Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo”*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 24 Aprile 2012.

ONIDA VALERIO, *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, Jovene, 2010.

ORLANDINI GIOVANNI, *“Trattato di Lisbona e Carta dei diritti: niente di nuovo per L'Europa “sociale”?”* in *NelMerito.com* del 26 marzo 2010.

PACE ALESSANDRO, *“Problematica delle libertà costituzionali”*, Parte generale, III ed., CEDAM, 2003.

PACE ALESSANDRO, *“Libertà e diritti di libertà”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, Jovene, 2010.

PACE ALESSANDRO, *“Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell’uomo”*, in *Rassegna Parlamentare*, 2010.

PALAZZO FRANCESCO CARLO, *“Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998.

PALCHETTI PAOLO, *“Costituzione italiana e norme internazionali in tema di diritto di voto agli stranieri”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2004.

PASQUINO PASQUALE, *“Bush v. Gore (Commento a sentenza)”*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Vol. 51, n. 3/2001.

PASSAGLIA PAOLO, *“«Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti)”*, in *Foro italiano*, 2006.

PASTORI GIORGIO, *“Luci e ombre della giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

PATRONI GRIFFI ANDREA, *“I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali”*, in L. Chieffi (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, CEDAM, 1999.

PATRONI GRIFFI ANDREA, *“Stranieri non per la Costituzione”*, relazione al Convegno organizzato dall'Associazione E. De Nicola sul tema *Immigrazione nell'equilibrio tra esigenze di sicurezza e di integrazione sociale*, Torre del Greco (NA), 16 maggio 2009, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

PATRONI GRIFFI ANDREA, *“La cittadinanza sociale e il diritto alla salute degli stranieri: alcune considerazioni”* in *“Etica della vita. Il diritto alla salute dello straniero nell'area del Mediterraneo”*, atti del convegno svoltosi a Napoli, 16-17 maggio 2003.

PEZZINI BARBARA, *“La decisione sui diritti sociali”*, Giuffrè, 2001.

PEZZINI BARBARA, *“Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali”*, Atti del Convegno *“Lo statuto costituzionale del non cittadino”* dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

PIN ANDREA, *“Famiglia, immigrazione e società interculturale. Una prospettiva giuridica”*, intervento tenutosi nel corso della Conferenza Nazionale della Famiglia, Milano 8-10 Novembre 2010.

PINELLI CESARE, *“Società multiculturale e Stato costituzionale”*, Relazione al Convegno dell'Università di Cassino sui diritti fondamentali nella società multiculturale: verso un nuovo modo di intendere la Costituzione, 27-28 novembre 2009.

PISSALOUX JEAN-LUC – MINOT LILIAN, *“De la nécessité d'aménager la règle du caractère non suspensif des recours devant le juge administratif français. À propos de l'arrêt Gebremedhin c/ France (CEDH, 26 avril 2007)”*, in *Gazette du Palais*, n. 222, 9 agosto 2008.

PIZZETTI FEDERICO GUSTAVO, *“Elettori, quasi cittadini”*, in *Il Regno*, n. 8/1998.

PIZZETTI FEDERICO GUSTAVO, *“Bush V. Gore. Un nuovo caso di federalismo giudiziario?”*, Giappichelli, 2002.

PIZZETTI FRANCO, *“Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

POGGI ANNAMARIA, *“Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione”*, in *Federalismi.it*, gennaio 2004.

POGGI ANNAMARIA, *“L'accordo Stato-Regioni in materia d'istruzione e le prospettive del federalismo fiscale”*, dal sito della Fondazione Giovanni Agnelli, 2010.

PRICOLO BENEDETTA, *“La partecipazione degli stranieri non comunitari alla vita politica locale”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2004.

PUGIOTTO ANDREA, *“«Purché se ne vadano»La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

PUGIOTTO ANDREA, *“I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violati”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, XII, n. 1/2010;

PULITANO' DOMENICA MARIA, *“Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale”* in *Diritto penale e processo*, n.9/2008.

RASKIN JAMIN, *“Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional, and Theoretical Meanings of Alien Suffrage”*, in *University of Pennsylvania Law Review* 141, 1993.

RASKIN JAMES, *“Amazingly, the Constitution fails to guarantee the most basic of Democratic rights”* in *The American Prospect* magazine, Agosto 2001.

RAUTI ALESSIO, *“La libertà personale degli stranieri fra (ragionevole) limitazione e (illegittima) violazione: la Consulta segna un'ulteriore “tappa” nel tortuoso “cammino” degli extracomunitari”*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

RENOLDI CARLO - SAVIO GUIDO, *“Legge n. 125/2008: ricadute delle misure a tutela della sicurezza pubblica sulla condizione giuridica dei migranti”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3-4/2008.

RESCIGNO GIUSEPPE UGO, *“Cittadinanza: riflessioni sulla parola e la cosa”*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997.

RIMOLI FRANCESCO, *“Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica”*, in *Studi in onore di G.Ferrara*, vol. III, Giappichelli, 2005.

RIVOSECCHI GUIDO, *“La legge delega sul federalismo fiscale: poche luci e molte ombre”*, in *Astrid Rassegna*, n. 94/2009.

ROMANO ANDREA, *“Il matrimonio che s’ha da fare: la Corte costituzionale dichiara illegittimo il divieto di contrarre matrimonio per gli stranieri in posizione irregolare”* in diritticomparati.it.

RONCHETTI LAURA, *“I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)”*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2011.

RONCHETTI LAURA, *“La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni”*, Relazione presentata al seminario Migrazioni/Cittadinanza, CNR, Progetto Migrazioni, Roma, 28.03.2012, in costituzionalismo.it.

RONCHETTI LAURA, *“I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle Regioni”*, in *Id* (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Giuffrè, 2012.

ROSBERG GERALD, *“Aliens and Equal Protection: Why Not the Right to Vote?”*, in *Michigan Law Review* 75, 1977.

ROSSI STEFANO, *“La porta stretta: prospettive della cittadinanza post-nazionale”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008.

RUGGERI ANTONIO, *“La Corte, la “denormativizzazione” degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale”*, in *Le Regioni*, n. 1/2005.

RUGGERI ANTONIO – SALAZAR CARMELA, *“Ombre e nebbia” nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione-immigrazione dopo la riforma del titolo V”*, in *Quaderni Regionali*, n. 1/2004.

RUOTOLO MARCO, *“Diritto d’asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente”*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008.

SALAZAR CARMELA, *“Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali”*, Giappichelli, 2000.

SALAZAR CARMELA, *“Tutto scorre: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell’insegnamento di Eraclito”*, in *Politica del diritto*, 2001.

SAVIO GUIDO, *“L’aggravante e il reato di clandestinità al vaglio della Corte Costituzionale”*, in *Studium Iuris* n. 2/2011.

SCHMITT CARL, *“Dottrina della costituzione” (Verfassungslehre)*, 1928, ed. italiana Giuffrè 1984.

SCUTO FILIPPO, *“Il diritto sociale alla salute, all’istruzione e all’abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela”*, in Rassegna Parlamentare, 2008.

SCUTO FILIPPO, *“Contrasto all’immigrazione irregolare e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto”*, in D’Ignazio G. e Gambino S. (a cura di), *“Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale”*, Giuffrè, 2010.

SENELAR-GIL CÉDRIC, *“Recours juridictionnel contre une décision de non-admission sur le territoire: le référé-liberté, remède ou placebo? Quelques réflexions sur l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme du 26 avril 2007 Gebremedhin c/ France”*, in www.guglielmi.fr.

SORRENTINO FEDERICO, *“L’eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee”*, in *Politica del diritto*, 2001.

SEN AMARTHYA, *“L’idea di Giustizia”*, Mondadori, 2010.

STANCATI PAOLO, *“Le libertà”*, Atti del Convegno “Lo statuto costituzionale del non cittadino” dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009.

STRAZZARI DAVIDE, *“L’immigrazione tra Stato e Regioni”*, in *Le Regioni*, n.4/2006.

STRAZZARI DAVIDE, *“Discriminazione razziale e diritto”*, CEDAM, 2008.

TOSI ROSANNA, *“Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai “livelli essenziali delle prestazioni...”*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003.

VASSALLI GIULIANO, *“Considerazioni sul principio di offensività”* in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982.

VIGANO' FRANCESCO, *“Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore”* in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* XII n. 3/2010.

VIGANO' FRANCESCO - VIZZARDI MATTEO, *“Pacchetto sicurezza ed espulsione: intenti legislativi e vincoli europei”*, in *Diritto penale e processo*, n. 7/2008.

VIGANÓ FRANCESCO - MASERA LUCA, *“Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura Penale*, n. 2/2010.

VIGANÓ FRANCESCO - MASERA LUCA, *“Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell’ordinamento italiano”* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011.

VIROLI MAURIZIO, *“Cittadinanza e Costituzione”*, in *associazioneideicostituzionalisti.it*, 19 febbraio 2010.

VITIELLO DANIELA, *“Sui profili di contrasto tra la Direttiva rimpatri e la procedura italiana di espulsione dei migranti irregolari, Considerazioni sul caso El Diridi”*, in *Federalismi.it*, n. 14/2011.

WALDRAUCH HARALD, *“Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview of regulations in 36 countries”*, National Europe Centre, Paper n. 73, 2003.

WILSON THOMAS, *“Americans' views on immigration policy: testing the role of threatened group interests”*, University of California Press, *Sociological Perspective*, Vol. 4 n. 4/2001.

ZAGREBELSKY GUSTAVO, *“Il diritto mite”*, Einaudi, 1997.

ZIMBELLI ELISA, *“Lo straniero di fronte all'esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e discutibili scelte legislative”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005.

ZINCONE GIOVANNA, *“Rappresentanza e Diritto di Voto”*, in AA.VV., *Partecipazione e rappresentanza politica*, Commissione per le Politiche di integrazione degli immigrati, Atti del Convegno, Roma, 21 giugno 1999.

ZINCONE GIOVANNA – ARDOVINO SIMONA, *“I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo”*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2004.

ZOLO DANILO, *“Cittadinanza: storia di un concetto teorico-politico”*, in *Filosofia politica* 1/2000.