

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE
POLITICHE**

Cattedra di Istituzioni di Diritto Pubblico

I diritti politici e sociali dello straniero:

*Riconoscimento e tutela all'interno
dell'ordinamento della Repubblica*

RELATORE:

Chiar.mo Prof. Giovanni Piccirilli

CANDIDATO:

Ilaria Orefice
Matricola 070292

Anno Accademico 2014/2015

INDICE DEI CAPITOLI

ABSTRACT » pag.3

INTRODUZIONE » pag. 7

PRIMO CAPITOLO, Lo status giuridico del cittadino » pag. 16

- *1.1 La cittadinanza italiana: storia ed evoluzione*
- *1.2 Lo status del cittadino: le tre generazioni di diritti*
- *1.3 I diritti inviolabili dell'uomo nella Costituzione della Repubblica: analisi dell'articolo 2*
- *1.4 La cittadinanza europea*

SECONDO CAPITOLO, I diritti sociali dello straniero » pag. 32

- *2.1 Il principio di reciprocità nell'era dei diritti fondamentali*
- *2.2 La garanzia dei diritti umani fondamentali*
- *2.3 Il diritto al ricongiungimento familiare: diritto fondamentale o condizionato?*
- *2.4 I diritti sociali dei non cittadini e l'obbligo di integrazione*

TERZO CAPITOLO, I diritti politici dello straniero » pag. 45

- *3.1 Costituzione e diritti politici del non cittadino*
- *3.2 L'ammissibilità dell'intervento del legislatore ordinario per riconoscere il diritto di voto agli stranieri residenti*
- *3.3 Regioni e immigrazione*

CONCLUSIONI » pag. 54

BIBLIOGRAFIA » pag. 57

SITOGRAFIA » pag. 59

ABSTRACT

The purpose of this elaborate is to present the social and political rights of the immigrants on the Italian territory. Our Constitution clearly makes a distinction between the ones who are considered citizen and who are not. Therefore, even the rights recognised for each one of these status result different.

In the first forms of citizenship, the status of citizen was granted only to some categories of individuals, i.e., to the ones born by a father who was already citizen, or to slaves able to buy their freedom.

The possession of the citizenship was part of the right and duty to take part to the political life of the community, in fact citizens were only allowed to rule and play an active part in their society. The concept of citizen earns a new meaning during the liberal revolutions. In particular, throughout the French one, the citizen becomes owner of political and civil rights, as well as duties.

Nowadays, citizenship is the determining condition of the natural person, called citizen, to whom the legal order of a state recognises civil and political rights. It can be seen both as a status of the citizen, and also as a legal relationship between citizen and state.

In our internal legal system, the matter of citizenship is regulated by the Organic Law of 5th February 1992 n. 91, and by the following implementing regulation, the Decree of the President of the Republic 12th October 1993 n. 572. In accordance to the above mentioned laws and their implementing regulations, the principles on which the acquisition of citizenship is based on are:

- a) *Ius sanguinis*, which founds its application in the case that the individual was born from Italian parents wherever the birth takes place, even if only one of the parents is Italian.

b) *Ius soli*, which finds application in cases when a person is born on the Italian territory. However, it is employed in the following cases only:

1. Children of unknown parents;
2. Children of stateless individuals, which means with no nationality - but this has to be proved;
3. Children of foreigners who do not follow the citizenship of their parents for the law state by state (according to art. 2 presidential decree n. 571/1993).

In the Italian jurisdictional system, the citizen's status is characterized by three different groups of freedoms - also called 'generations of rights': freedom from the State, freedom in the State and freedom through the State.

In the first group there are all the rights put in defence of the individual and his sphere of private autonomy, such as: personal freedom, freedom of establishment, freedom of property, religious freedom, freedom of thought or the right to a fair trial. The second set of freedoms is about the rights able to protect and guarantee the participation in the political life, for example the right to vote and stand. As regards the freedoms through the State, they are guaranteed by means of the so-called social rights as the right to health, the right to the education and also the right to the social prevention.

With the evolution of the society, a current doctrine has identified a fourth generation of freedoms, especially concerning human dignity, environmental protection, and bioethics. Herein, in order to provide a more complete analysis of the institute of citizenship it is necessary to treat as well the European citizenship established by the Maastricht Treaty in 1992.

According to its provisions it has to be considered as a European citizen anyone who has the citizenship of one of the Member State.

This new status has been created to strengthen and promote the European identity, by involving all the citizens of the area in the EU integration process. To European citizens the following freedoms are granted:

- Free circulation and residency throughout the Union;

- Right to vote and be elected both in the municipal and European elections in the member state where he lives;
- Diplomatic and consular protection by any Member State in a country where there is not his own representative;
- Right to petitioning EU Parliament and EU Ombudsman.

May the rights listed above be extended to foreigners too? The Italian legislation answers to this question in art. 10 comma 2 of our Constitution. Our “Testo unico”, besides regulating the rights and duties available to citizens, disciplines as well the legal status of the alien, the art. 10,2 of the Constitution decrees: “The legal status of foreigners is regulated by the law in conformity with international provisions and treaties”. Thanks to this article, the Italian Republic engages itself to remain within the bounds of international solidarity.

This engagement is achieved through the adoption of regulations corresponding to the international law’s provisions, both written and derived from habit and customary law, and recognized by the international community.

Furthermore it is possible to affirm that, as reiterated by the Constitutional Court, it is essential to recognize the inviolable human rights to all individuals. In case of jurisdictional protection of these rights, the legislation has to guarantee an equal treatment to both citizens and aliens.

The safeguard of inviolable rights must be guaranteed regardless from the regularity of the foreigner’s position and situation.

The immigrant, either regular or not, has different rights such as: right to sanitary treatments, right to defense, right to alternative measures of detention, right to family unity, protection of cultural identity and also the protection of the right to housing and education.

Italy has adopted an organic discipline about immigration with the law n. 40/1998, named “Turco-Napolitano”, and with legislative decree n. 286 of 1998. This law settles both the system of the entrance in our national territory and the rights of the aliens already in Italy.

Despite the aforementioned protections to the alien, the political rights are outside the jurisdictional protection because of the art. 48 of our Constitution that declares: “any citizen, male or female, who has attained majority, is entitled to vote”.

Italian Republic has always declared itself absolutely against the extension of the voting right to the foreigners. Consistently, Italy has not ratified the point C of the Strasburg’s Agreement of 1992 about the alien’s right to vote in both its forms, active and passive.

In Europe, as well as in Italy, the rights of immigrants are difficult to protect. Europe needs standards binding for all Member states. Europe also needs more regulations for what concerns equity in human dignity, but, more than this, the European country needs a common management of frontiers.

There is also the necessity of a legislative code with a widest range of provisions in the asylum realm and in the guarantee of the status of refuge valid for all the European countries.

Moreover, what is required is a close cooperation among European Member States so as to offer real assistance to those countries that count the largest number of refugees, ensuring them a long lasting and systematic financial support. Furthermore, to implement a fair and effective reception (admission) policy, we need to encourage further political initiatives able to solve the causes that force people to emigrate, especially from the Middle East and African countries. These massive and unstoppable flows of refugees impose structural choices of hospitality, integration, and assistance. European Member States can no longer abstain from sharing with aliens both resources and rights that, according to the non-discrimination principle, are no more an exclusive prerogative of citizens.

INTRODUZIONE

«Nella nostra vita di tutti i giorni ci consideriamo membri di una serie di gruppi, e a tutti questi gruppi apparteniamo. La cittadinanza, la residenza, l'origine geografica, il genere, la classe, la politica, la professione, l'impiego, le abitudini alimentari, gli interessi sportivi, i gusti musicali, gli impegni sociali [...]. Ognuna di queste collettività, a cui apparteniamo simultaneamente, ci conferisce una identità specifica. Nessuna di esse può essere considerata la nostra unica identità o la nostra unica categoria di appartenenza»

Amartya Sen

Nelle prime forme di società, la cittadinanza era intesa come l'appartenenza ad una comunità sociale organizzata ed era condizione essenziale, insieme a quella di uomo libero, per il godimento di diritti pubblici e privati; per i primi si trattava dello *ius suffragii* o diritto di voto e dello *ius honorum* o diritto di accedere a cariche pubbliche, mentre per i secondi si faceva riferimento allo *ius connubii* o diritto di contrarre matrimonio e allo *ius commercii*.¹

Lo status di cittadino era riservato solo a determinate categorie di individui, ad esempio, coloro che nascevano da padre cittadino o gli schiavi che acquistavano la libertà. Il possesso della cittadinanza era presupposto per il diritto-dovere di partecipare alla vita politica della comunità, nel senso che solo i cittadini potevano governare o partecipare al governo della città. Gli stranieri erano solitamente in una posizione meno favorevole rispetto alla possibilità di essere titolari dei medesimi diritti.

¹ Cittadinanza (voce), in Enciclopedia europea, Vol. III, Milano, 1977.

Nel Medioevo, nell'età dei Comuni e in quella successiva dei grandi Stati "patrimoniali" l'individuo era considerato "pertinenza" del territorio in cui risiedeva, l'appartenenza alla comunità era quindi data esclusivamente dalla residenza.

Il concetto di cittadino iniziò ad acquistare una nuova valenza durante il periodo delle rivoluzioni liberali, con la Rivoluzione francese del 1789 il cittadino diviene colui che, aboliti i titoli nobiliari e affermato lo stato di diritto, è, diversamente dal suddito, titolare di diritti civili e politici, nonché di doveri; da qui il superamento della distinzione tra chi appartiene alla comunità e chi invece non vi appartiene, nella fattispecie lo straniero.

Il cittadino diviene così la cellula prima della nazione, della patria: ovvero di un'entità geopolitica che si raffigura come omogenea per etnia, lingua e religione, caratteristiche che conferiscono al popolo valore giuridico.²

Nelle "Demandes des habitants de la paroisse de Massy aux Etats généraux" del 1789, ad esempio, il ritratto del cittadino sembra chiaramente delineato: «Il cittadino è colui che ha diritto di partecipare alla formazione e al mantenimento della legge. Tre condizioni sono sempre essenziali per godere del droit de citoyen: essere libero e non schiavo, Francese e non straniero; possedere nel regno o nelle colonie delle proprietà fondiari, mobiliari o di impresa, che consentano di contribuire agli oneri pubblici; [...] un mendicante, un povero ritirato in un ricovero, entrambi Francesi e nati liberi, ma senza altra proprietà che quella della loro persona e a carico dello Stato, sono cittadini, ma non ne esercitano i diritti; perché questo titolo implica una qualità o attributo diverso dall'essenza dell'individuo. [...] Da ciò discende che in Francia, ogni uomo libero, nato Francese, proprietario di benefici, di beni nobiliari o meno, di proprietà mobiliari o di impresa che consentano di sostenere gli oneri pubblici, ha un diritto

² A. Barbera, C., Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, settima edizione, Bologna, 2012.

incontestabile a quello di cittadino; che ogni soldato, nato Francese, che custodisce le leggi della sua patria, la difende contro lo straniero, è cittadino»³.

Il concetto di cittadino e cittadinanza, come già accennato in precedenza, si afferma con le rivoluzioni liberali della fine del Settecento in funzione uguagliatrice rispetto alle diverse qualifiche⁴ che designavano gli individui nella società dell'*Ancien Régime*.

La nascita di questa nuova figura modifica l'assetto giuridico dell'individuo in relazione all'organizzazione politica. Nell'*Ancien Régime*, infatti, l'individuo aveva valore in quanto appartenente ad un ceto, ed acquistava valore giuridico a seconda della corporazione di appartenenza, in tale condizione, l'unica posizione di eguaglianza risiedeva nella comune soggezione al sovrano. Nel nuovo regime, invece, le appartenenze non scompaiono ma divengono giuridicamente irrilevanti, o almeno non determinanti per indicare la posizione ed il valore dell'individuo rispetto allo Stato.

“Tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge” è l'espressione classica di questo passaggio, la cittadinanza, quindi, nasce come vero e proprio fattore di eguaglianza.⁵

In Italia il moderno concetto di cittadinanza nasce con lo Stato unitario nella metà del 1800 e fin dalla nascita dello Stato Italiano viene dato particolare rilievo al possesso della cittadinanza, occorre, ad esempio, esserne titolari per l'accesso agli uffici pubblici, inoltre, proprio per la grande importanza attribuita alla cittadinanza, veniva codificato un altro principio fondamentale: ogni individuo non poteva possederne più di una.

A dimostrazione della grande considerazione attribuita al suo possesso, basti pensare che fino al 1948 era prevista una forma di cittadinanza attenuata, la

³ J. Mavidal, E., Laurent, *Demandes des habitants de la paroisse de Massy aux Etats généraux*, archivi parlamentari dal 1787 al 1860, Raccolta completa dei dibattiti legislativi e politici delle Camere francesi, Prima serie (1787-1799), Parigi, 1868, Tomo IV, pp. 682- 683.

⁴ Le diverse qualifiche in questione potevano essere titoli nobiliari o ecclesiastici, titoli indicativi di mestieri o professioni ed altri ancora.

⁵ V. Onida, Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV Convegno annuale*, Napoli, 2010, pp. 3-6.

cosiddetta “piccola cittadinanza”, che non comprendeva il godimento dei diritti politici ed escludeva di conseguenza i suoi titolari dalla partecipazione alla vita della comunità politica statale. Tale particolare status era riservato a quelle popolazioni stanziate sul territorio delle colonie su cui l’Italia esercitava il proprio dominio, considerato diverso dal territorio metropolitano, di conseguenza diversa era la considerazione dei propri abitanti⁶.

Esempio di tale distinzione tra cittadini metropolitani e sudditi coloniali è stata tracciata dai magistrati William Caffarel e Ranieri Falcone che nell’ottobre 1905 presentarono ad Asmara la relazione “Del diritto italiano e del diritto indigeno nell’Africa italiana” elaborando i diversi modelli penale e civile di giustizia coloniale e giungendo a disegnare un sistema di giustizia differenziale il quale prevedeva due differenti trattamenti per i cittadini metropolitani e per i cosiddetti sudditi d’Africa.

In Italia, la normativa sulla cittadinanza ha comunque seguito nel tempo un processo di costante liberalizzazione e nel corso degli ultimi anni ha assunto sempre di più una valenza sociale e politica indicando o seguendo le linee di apertura verso altre realtà che man mano emergevano e richiedevano il loro riconoscimento.⁷

Oggi il concetto di cittadinanza si sostanzia nello status giuridico di chi appartiene ad un determinato Stato, più precisamente è la condizione della persona fisica alla quale l’ordinamento giuridico di uno Stato riconosce la pienezza dei diritti civili e politici. La cittadinanza può quindi essere vista come uno status del cittadino, ma anche un rapporto giuridico tra quest’ultimo e lo Stato.

In altri termini, la definizione di cittadinanza che si è ritenuto di adottare nella sfera di competenza statale muove dal presupposto secondo il quale lo Stato si impegna a tutelare i diritti fondamentali di tutti gli individui che soggiornano sul proprio territorio, ma che garantisce ai soli cittadini nazionali i diritti politici enunciati nel

⁶ C. Giorgi, L’inclusione differenziale nell’Italia coloniale, *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011, pp. 11-14.

⁷Ministero dell’Interno, *La cittadinanza italiana, la normativa, le procedure, le circolari*, in libertaciviliimmigrazione.interno.it

Titolo IV della Parte I della Costituzione italiana (artt. 48-54), ai soli cittadini vengono inoltre conferiti i cosiddetti diritti sociali quali quelli all'assistenza medica, alla pensione di vecchiaia ed i correlativi obblighi e doveri, quali quelli tributari.

Poiché lo Stato esercita il suo potere sovrano su un determinato territorio, il suo ordinamento ha una sfera territoriale di validità e autorità che si esercita anche su coloro che non sono cittadini. Lo straniero si trova però in un rapporto precario con lo Stato territoriale, che termina o si interrompe con l'uscita dal territorio. Al contrario, il cittadino conserva il suo status anche quando è all'estero e il suo rapporto con lo Stato di appartenenza è permanente.⁸

All'interno dell'ordinamento italiano, i modi di acquisizione della cittadinanza sono disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91 e dai relativi regolamenti di esecuzione, in particolare il DPR 12 ottobre 1993 n. 572 ed il DPR 18 aprile 1994, n. 362. Tale legge è entrata in vigore il 16 agosto 1992, fino a quel momento la disciplina della materia era essenzialmente fondata sulla legge n.555 del 13 giugno 1912, che aveva peraltro subito molteplici innovazioni per effetto di talune sentenze della Corte costituzionale, delle leggi che avevano indotto nel 1975 la riforma del diritto di famiglia e, nel 1983, una nuova normativa sulle adozioni, nonché della specifica legge n.123 del 21 aprile 1983 concernente la cittadinanza per filiazione e in relazione al matrimonio, quale modifica della legge n.180 del 15 maggio 1986.⁹

Secondo tali leggi, i principi su cui si basa la cittadinanza italiana sono: il principio dello *ius sanguinis*, ovvero la trasmissibilità della cittadinanza per discendenza, il quale pone in rilievo il vincolo che discende direttamente dall'appartenenza alla medesima collettività; il principio dello *ius soli*, che conferisce lo status di cittadino a coloro che nascono sul territorio italiano da genitori ignoti, apolidi o che comunque non possono trasmettere la cittadinanza di un altro paese,

⁸ D. Vasta, *Cittadinanza e Nazionalità, una distinzione necessaria*, Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), Coordinamento e supporto attività connesse al fenomeno migratorio, in inps.it

⁹ F. Pernagallo, *Il concetto di cittadinanza nazionale e la sua evoluzione in quello di cittadinanza europea*, in overlex.com 22 gennaio 2010.

sottolineando il rapporto esistente tra il soggetto e l'autorità sovrana su quel determinato territorio. Le norme sulla cittadinanza contenute nella legge 91/1992 regola anche l'acquisizione della cittadinanza per estensione o trasmissione a seguito di un'adozione da parte di un cittadino italiano, in ragione del valore costituzionale dell'unità della famiglia o a seguito di un matrimonio contratto tra un cittadino italiano e uno straniero o apolide, a condizione che risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio, se risiedente all'estero.

Per disposizione di legge può diventare cittadino italiano, qualora lo richieda, lo straniero che dimostri un legame con lo Stato che derivi, generalmente, da una lunga permanenza sul territorio;¹⁰ in tale caso la cittadinanza è attribuita su domanda, tramite decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, previo giuramento di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi. Tuttavia, colui o colei che è figlio o figlia di un genitore che era cittadino ha un vero e proprio diritto all'acquisizione della cittadinanza, per beneficio di legge, se ha assunto un impiego al servizio dello Stato o se raggiunge la maggiore età in Italia, essendovi legalmente residente da almeno due anni.

La Costituzione della Repubblica, oltre a disciplinare i diritti e doveri spettanti ai cittadini, regola anche la condizione giuridica dello straniero.

L'art. 10.2 Cost. stabilisce che “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”.

Questa riserva di legge ha trovato attuazione solo a partire dalla metà degli anni Ottanta, allorché si cercò di regolamentare il fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria che stava iniziando ad assumere dimensioni consistenti. Fino al 1947 infatti, la nostra Costituzione si preoccupava ancora di riconoscere espressamente la libertà di emigrazione e di sancire la tutela del lavoro italiano

¹⁰ Può divenire cittadino italiano chi: è legalmente residente in Italia da almeno 10 anni, è cittadino dell'Unione europea ed è residente da almeno 4 anni, è apolide ed è residente da almeno 5 anni, è discendente straniero di chi è stato cittadino italiano ed è residente in Italia da 3 anni.

all'estero (art. 35.4 Cost.), disinteressandosi invece dei problemi dell'immigrazione, salvo il richiamo al diritto d'asilo, di matrice politica e non economica nei commi 3 e 4 del suddetto art. 10, e fondando lo Statuto costituzionale degli stranieri essenzialmente sul diritto internazionale.¹¹

Nei pocanzi citati terzo e quarto comma, la Costituzione recita: "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'extradizione dello straniero per reati politici". Ivi, vengono quindi riconosciuti a tutti i cittadini stranieri, ai quali siano stati negati i diritti e le libertà democratiche nei loro paesi, di poter esercitare tali diritti nel territorio italiano, grazie al diritto d'asilo. La conseguenza di tale diritto e soprattutto degli eventi storici, politici e sociali che hanno contraddistinto il Novecento, l'Italia ha ratificato con la legge del 24 luglio 1954 la Convenzione sullo status di rifugiati, la quale era già stata siglata a Ginevra il 28 luglio 1952, e il Protocollo relativo allo status di rifugiati, firmato a New York il 31 gennaio 1967 e ratificato dal nostro paese il 14 febbraio 1970. Questi due documenti, Convenzione e Protocollo, sono stati ripresi dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Infine, nel quarto ed ultimo comma dell'articolo in questione, è previsto che in Italia non sia ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici. La Repubblica italiana rifiuta l'extradizione dello straniero il quale sia ricercato per reati politici commessi in opposizione di regimi antidemocratici i quali si fanno promotori di politiche di persecuzione, ledendo i diritti dell'uomo. Viene però escluso dal novero dei reati politici il delitto di genocidio, per il quale è prevista l'extradizione sia per lo straniero che per il cittadino.

Nel nostro ordinamento esistono attualmente due categorie di stranieri: i cittadini dell'Unione europea, i quali godono di una tutela e di garanzie simili a quelle del

¹¹ V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, op. cit. p. 2

cittadino italiano; i cittadini extra comunitari non appartenenti all'Unione europea, che possono essere soggetti a restrizioni per quanto riguarda l'ingresso e la permanenza nel nostro paese.

Ad oggi infatti, la disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'espulsione dello straniero, apolide compreso, si uniforma alla politica dell'Unione europea in materia, sulla base della Convenzione di attuazione degli Accordi di Schengen del 1990.

Con l'articolo 10 della nostra Costituzione, la Repubblica italiana si impegna a rimanere all'interno della solidarietà internazionale. Tale impegno si realizza attraverso l'emanazione di disposizioni in tutto coincidenti con le norme di diritto internazionale, sia scritte che provenienti dalla consuetudine e riconosciute dalla comunità internazionale.

L'istituto della cittadinanza ha assunto una valenza più ampia con il Trattato sull'U.E. del 1992, il quale ha introdotto l'istituto della cittadinanza dell'Unione che non sostituisce ma si aggiunge a quella nazionale ed è riconosciuta di diritto a tutti i cittadini di uno Stato membro. L'introduzione del concetto di cittadinanza europea ha come scopo quello di promuovere ed intensificare l'identità europea, coinvolgendo i cittadini nel processo di integrazione comunitaria.

La cittadinanza europea, dal punto di vista della normativa del Trattato, è collocata agli artt. 17-22 della versione consolidata. Appare opportuno, per completezza espositiva, citare testualmente il primo comma dell'articolo iniziale di questa Parte seconda del Trattato sulla Comunità europea: "E' istituita una cittadinanza dell'Unione. E' cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima". Al secondo comma si legge: "I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato".

Tale status comporta una serie di norme e diritti ben definiti, raggruppabili in quattro categorie distinte: la libertà di circolazione e di soggiorno su tutto il territorio dell'Unione; il diritto di votare e di essere eletto alle elezioni comunali e

a quelle del Parlamento europeo nello Stato membro di residenza; la tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro in un paese terzo nel quale lo Stato di cui la persona in causa ha la cittadinanza non è rappresentato; il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo e ricorsi al mediatore europeo ed avere risposta.

La cittadinanza europea conferisce, inoltre, una serie di diritti di carattere generale in diversi settori, quali quello della libera circolazione di beni e servizi, la tutela del consumatore e della sanità pubblica e la parità di opportunità e di trattamento o dell'accesso all'occupazione ed alla previdenza sociale.

CAPITOLO 1

LO STATUS GIURIDICO DEL CITTADINO

1.1 La cittadinanza italiana: storia ed evoluzione

Con il termine cittadinanza si intende la condizione di appartenenza dell'individuo ad uno Stato, a cui è connesso il godimento di diritti e l'assolvimento di doveri per cui questa è considerata non solo come uno status dell'individuo, ma anche come una relazione giuridica che intercorre tra il cittadino e lo Stato.¹²

All'interno dell'ordinamento italiano, i modi di acquisizione della cittadinanza sono disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91 e dai relativi regolamenti di esecuzione, in particolare il DPR 12 ottobre 1993 n. 572 ed il DPR 18 aprile 1994, n. 362. Tale legge è entrata in vigore il 16 agosto 1992, fino a quel momento la disciplina della materia era essenzialmente fondata sulla legge n.555 del 13 giugno 1912.

Storicamente, il primo testo rilevante in materia è rappresentato dallo Statuto Fondamentale della Monarchia di Savoia, noto come Statuto Albertino, emanato da Carlo Alberto di Savoia per il Regno di Sardegna, il 4 marzo 1848.

Analizzando gli ottantaquattro articoli che compongono lo Statuto, è importante citare l'art. 24 secondo il quale:

“Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi.”

Nonostante l'articolo evidenzi con fervore l'uguaglianza davanti alla legge dei regnicoli, tale status si riferiva soltanto agli uomini in quanto le donne erano subordinate all'autorità del *pater familias*, questo implicava la soggezione della

¹² E. Peruffo, P. Portinari, *La cittadinanza italiana. Istituto giuridico e riflessioni su alcuni aspetti problematici più recenti*, in openstarts.units.it, 2012

donna e della prole all'uomo, ciò faceva sì che qualsiasi episodio riguardante la cittadinanza del marito si riversasse su tutta la famiglia.

Il primo provvedimento organico sulla cittadinanza italiana è rappresentato dalla legge 13 giugno 1912, n. 555, entrata in vigore il 1° luglio dello stesso anno. Questa legge risentiva molto delle concezioni dei rapporti familiari così come formati in una cultura ottocentesca, che assegnava una posizione di assoluta preminenza all'uomo rispetto alla donna, a quel tempo comunemente riconosciuta.

Un ulteriore principio che permeava la legge del 1912 è quello dell'unicità della cittadinanza del nucleo familiare, di cui il marito-padre rappresentava il soggetto giuridico intorno al quale si consolidava la cittadinanza dell'intera famiglia. La disciplina del 1912 si caratterizzava inoltre per la diffusa presenza di norme recanti ulteriori automatismi che nel determinare l'effetto della perdita, dell'acquisto o del riacquisto della cittadinanza, non tenevano in alcun conto la volontà dell'interessato.¹³

Tale normativa, comunque, introduceva nell'ordinamento italiano un sistema omogeneo e coerente destinato a rimanere vigente per ben ottant'anni; va infatti ricordato che alla legge 13 giugno 1912 n.555 è succeduta, abrogandola, la legge 5 febbraio 1992, n.91 "Nuove norme sulla cittadinanza", definita dallo stesso Legislatore "Legge Organica".

Secondo tale legge ed i relativi regolamenti di esecuzione¹⁴, i principi su cui si basa la cittadinanza italiana sono: il principio dello *ius sanguinis*, ovvero la trasmissibilità della cittadinanza per discendenza, il quale pone in rilievo il vincolo che discende direttamente dall'appartenenza alla medesima collettività, e il principio dello *ius soli* che conferisce lo status di cittadino a coloro che nascono sul territorio italiano da genitori ignoti, apolidi o che comunque non possono trasmettere la cittadinanza di un altro paese, sottolineando il rapporto esistente tra il soggetto e l'autorità sovrana su quel determinato territorio.

¹³ Ministero dell'Interno, *La cittadinanza italiana, la normativa, le procedure, le circolari*, in libertaciviliimmigrazione.interno.it

¹⁴ DPR 12 ottobre 1993 n. 572 e DPR 18 aprile 1994, n. 362.

Ai sensi dell'art.2 del DPR 12 ottobre 1993, n.572 infatti, il figlio nato nel territorio della Repubblica da genitori stranieri, non acquista la cittadinanza italiana per nascita ai sensi dell'art.1, comma 1, lettera b)¹⁵, della stessa legge, qualora l'ordinamento del Paese di origine dei genitori preveda la trasmissione della cittadinanza al figlio nato all'estero, eventualmente anche subordinandola ad una dichiarazione di volontà da parte dei genitori o legali rappresentanti del minore, ovvero all'adempimento di formalità amministrative da parte degli stessi.

Le norme sulla cittadinanza contenute nella legge 91/1992 regolano anche l'acquisizione della cittadinanza per estensione o trasmissione a seguito di un'adozione da parte di un cittadino italiano, in ragione del valore costituzionale dell'unità della famiglia o a seguito di un matrimonio contratto tra un cittadino italiano e uno straniero o apolide, a condizione che risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio, se risiedente all'estero¹⁶.

Per disposizione di legge può divenire cittadino italiano, qualora lo richieda, lo straniero che dimostri un legame con lo Stato che derivi, generalmente, da una lunga permanenza sul territorio; in tale caso la cittadinanza è attribuita su domanda, tramite decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, previo giuramento di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi.

In tema di concessione della cittadinanza è opportuno citare l'art. 9 della legge 91/1992 secondo cui “la cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'Interno:

a) allo 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

¹⁵Legge n. 91/1992, art.1 comma 1, lettera b): è cittadino per nascita chi è nato nel territorio della Repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi, ovvero se il figlio non segue la cittadinanza dei genitori secondo la legge dello Stato al quale questi appartengono.

¹⁶ A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto pubblico, op. cit.* pp. 131-135

Repubblica e, in entrambi i casi, vi risiede legalmente da almeno tre anni, comunque fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettera c)¹⁷;

b) allo straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano che risiede legalmente nel territorio della Repubblica da almeno cinque anni successivamente all'adozione;

c) allo straniero che ha prestato servizio, anche all'estero, per almeno cinque anni alle dipendenze dello Stato;

d) al cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee se risiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica;

e) all'apolide che risiede legalmente da almeno cinque anni nel territorio della Repubblica;

f) allo straniero che risiede legalmente da almeno dieci anni nel territorio della Repubblica.”

Il punto n. 2 del medesimo articolo sancisce che “con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato e previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro degli affari esteri, la cittadinanza può essere concessa allo straniero quando questi abbia reso eminenti servizi all'Italia, ovvero quando ricorra un eccezionale interesse dello Stato.”

È, tuttavia, da tener presente che il decreto di concessione della cittadinanza non ha effetto se la persona a cui si riferisce non presta, entro sei mesi dalla notifica del medesimo decreto, giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana, facendosi garante di rispettare le leggi e la Costituzione. Per completezza espositiva vanno esaminati anche i successivi articoli, in particolare l'art. 21 il quale asserisce però che, tenute presenti le modalità dell'art. 9 della medesima legge, la cittadinanza italiana può essere concessa allo straniero che sia stato affiliato da un cittadino italiano prima della data di entrata in vigore della legge 4 maggio 1983, n. 184, e

¹⁷ Legge n. 91/1992 art. 4.1, lettera 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.

che risieda legalmente nel territorio della Repubblica da almeno sette anni dopo l'affiliazione.

La legge “Nuove norme sulla cittadinanza” prevede anche che lo status di cittadino italiano sia ottenibile mediante beneficio di legge a colui o colei che è figlio o figlia di un genitore che era cittadino della Repubblica, se ha assunto un impiego al servizio dello Stato o se raggiunge la maggiore età in Italia, essendovi legalmente residente da almeno due anni.

La suddetta legge ammette anche il caso in cui un individuo possa avere, oltre a quella italiana, la cittadinanza di un altro Stato; sono inoltre contemplate la rinuncia e il riacquisto dello status di cittadino; si perde la cittadinanza per espressa rinuncia in caso di acquisto di un'altra con conseguente residenza all'estero, mentre la si perde di diritto nel solo caso in cui il cittadino italiano, che ha un rapporto di lavoro alle dipendenze di un altro Stato, ignori l'intimidazione del governo italiano a cessarlo. Per quanto concerne il caso del riacquisto della cittadinanza, questo è disciplinato dagli artt. 13-17 della legge in esame. Secondo l'art.13 “chi ha perduto la cittadinanza la riacquista:

- a)* se presta effettivo servizio militare per lo Stato italiano e dichiara previamente di volerla riacquistare;
- b)* se, assumendo o avendo assunto un pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, dichiara di volerla riacquistare;
- c)* se dichiara di volerla riacquistare ed ha stabilito o stabilisce, entro un anno dalla dichiarazione, la residenza nel territorio della Repubblica;
- d)* dopo un anno dalla data in cui ha stabilito la residenza nel territorio della Repubblica, salvo espressa rinuncia entro lo stesso termine;
- e)* se, avendola perduta per non aver ottemperato all'intimazione di abbandonare l'impiego o la carica accettati da uno Stato, da un ente pubblico estero o da un ente internazionale, ovvero il servizio militare per uno Stato estero, dichiara di volerla riacquistare, sempre che abbia stabilito la residenza da almeno due anni nel territorio della Repubblica e provi di aver abbandonato l'impiego o la carica o il

servizio militare, assunti o prestati nonostante l'intimazione di cui all'articolo 12, comma 1¹⁸.”

La legge nega inoltre, nel secondo comma del medesimo articolo, il riacquisto della cittadinanza a favore di chi l'abbia perduta in applicazione dell'articolo 3, comma 3¹⁹, nonché dell'articolo 12, comma 2²⁰; nel seguente comma viene sancito che nei casi indicati al comma 1, lettera *c*), *d*) ed *e*), il riacquisto della cittadinanza non ha effetto se viene inibito con decreto del Ministro dell'Interno, per gravi e comprovati motivi e su conforme parere del Consiglio di Stato. Tale inibizione può intervenire entro il termine di un anno dal verificarsi delle condizioni stabilite. Nell'ultimo articolo facente riferimento al fenomeno del riacquisto della cittadinanza, più precisamente nel primo comma dell'art. 17 della legge 91/1992, viene disposto che, chi ha perduto la cittadinanza in applicazione degli articoli 8²¹ e 12²² della legge 13 giugno 1912, n. 555, o per non aver reso l'opzione prevista

¹⁸Legge n. 91/1992 art. 12, comma 1: Il cittadino italiano perde la cittadinanza se, avendo accettato un impiego pubblico od una carica pubblica da uno Stato o ente pubblico estero o da un ente internazionale cui non partecipi l'Italia, ovvero prestando servizio militare per uno Stato estero, non ottempera, nel termine fissato, all'intimazione che il Governo italiano può rivolgergli di abbandonare l'impiego, la carica o il servizio militare.

¹⁹ Legge n. 91/1992 art. 3, comma 3: Qualora l'adozione sia revocata per fatto dell'adottato, questi perde la cittadinanza italiana, sempre che sia in possesso di altra cittadinanza o la riacquisti.

²⁰Legge n. 91/1992 art. 12, comma 2: Il cittadino italiano che, durante lo stato di guerra con uno Stato estero, abbia accettato o non abbia abbandonato un impiego pubblico od una carica pubblica, od abbia prestato servizio militare per tale Stato senza esservi obbligato, ovvero ne abbia acquistato volontariamente la cittadinanza, perde la cittadinanza italiana al momento della cessazione dello stato di guerra.

²¹ Legge 13 giugno 1912, n.555, art.8: Perde la cittadinanza: 1. chi spontaneamente acquista una cittadinanza straniera e stabilisce o ha stabilito all'estero la propria residenza; 2. chi, avendo acquistata senza concorso di volontà propria una cittadinanza straniera, dichiara di rinunciare alla cittadinanza italiana e stabilisca o abbia stabilito all'estero la propria residenza. Può il Governo nei casi indicati ai nn. 1 e 2 dispensare dalla condizione del trasferimento dalla residenza all'estero; 3.chi, avendo accettato impiego da un Governo estero od essendo entrato al servizio militare di potenza estera, vi persista nonostante l'intimazione del Governo italiano di abbandonare entro un termine fissato l'impiego o il servizio.

²² Legge 13 giugno 1912, n.555, art.12: I figli minori no emancipati di chi acquista o recupera la cittadinanza, divengono cittadini, salvo che risiedendo all'estero conservino, secondo la legge dello Stato a cui appartengono, la cittadinanza straniera. Il figlio però dello straniero per nascita divenuto cittadino può entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età o dalla conseguita emancipazione, dichiarare di eleggere la cittadinanza di origine.

I figli minori non emancipati di chi perde la cittadinanza divengono stranieri, quando abbiano comune la residenza col genitore esercente la patria potestà o la cittadinanza di uno stato straniero. Saranno però loro applicabili le disposizioni degli articoli 3 e 9.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nel caso che la madre esercente la patria potestà o la tutela legale sui figli abbia una cittadinanza diversa da quella del padre premorto. Non si applicano invece al caso in cui la madre esercente la patria potestà muti cittadinanza in conseguenza del passaggio a nuove nozze, rimanendo allora inalterata la cittadinanza di tutti i figli di primo letto.

dall'articolo 5²³ della legge 21 aprile 1983, n.123, la riacquista se effettua una dichiarazione in tal senso entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

In sintesi la legislazione italiana si caratterizza per l'accettazione della doppia cittadinanza, le disposizioni volte a limitare l'apolidia, quelle dirette a facilitare il riacquisto della cittadinanza e la condizione privilegiata assicurata ai cittadini dell'Unione europea, argomento che verrà affrontato nei prossimi paragrafi. Uno degli aspetti di maggior rilievo è rappresentato dall'attuazione del principio di uguaglianza tra uomo e donna: viene in tale modo posta sullo stesso piano la cittadinanza paterna e quella materna ai fini dell'acquisto dello status di cittadino italiano da parte della prole. Nonostante la legge si sia dimostrata di ampie vedute circa i temi appena citati, essa risulta, invece, ancora molto rigida e restrittiva per quel che riguarda la possibilità degli stranieri in generale, e degli extracomunitari in particolare, di richiedere la naturalizzazione.

1.2 Lo status del cittadino: le tre generazioni di diritti

Con riguardo all'evoluzione che ha caratterizzato il riconoscimento dei diritti, è possibile porre in evidenza tre fasi storiche ben precise, più o meno corrispondenti alle diverse forme di stato che si sono succedute nel tempo e a cui far corrispondere altrettante, distinte generazioni di diritti.

Nel sistema giuridico italiano, lo status di cittadino è caratterizzato da una serie di diritti raggruppabili in tre distinte generazioni; la prima si identifica nei diritti civili, affermatasi in rappresentanza delle *libertà dallo Stato*, anche definite come *libertà negative*. I diritti di questa generazione sono quelli che hanno avuto origine dalle rivoluzioni borghesi della fine del Settecento e che hanno caratterizzato la forma di Stato liberale per tutto il secolo successivo: essi sono essenzialmente

²³ Legge 21 aprile 1983, n.123, art.5: E' cittadino italiano il figlio minorenni, anche adottivo, di padre cittadino o di madre cittadina. Nel caso di doppia cittadinanza, il figlio dovrà optare per una sola cittadinanza entro un anno dal raggiungimento della maggiore età.

diritti posti a difesa dell'individuo e della sua sfera di autonomia privata, allo scopo di preservare quest'ultima dalle ingerenze dei pubblici poteri. Di questa prima categoria fanno quindi parte quelle libertà fondate sulla rivendicazione per l'individuo di una sfera propria, grazie alla quale poter essere del tutto autonomo e indipendente rispetto all'autorità statale. Tali diritti sono fondamentalmente di natura civile e politica, come ad esempio: la libertà personale, la libertà di domicilio, il diritto di proprietà, la libertà religiosa o di pensiero, o ancora come il diritto ad un giusto processo.

A partire dalla seconda metà dell'Ottocento si assiste ad un progressivo rafforzamento delle libertà civili e si affermano alcuni diritti positivi di partecipazione alla vita pubblica. Si tratta dei diritti di seconda generazione, i quali, in verità, ad uno stato embrionale ed elitario, erano sorti già in precedenza, ma riservati ad una esigua minoranza di individui.

Questa categoria di diritti tutela e garantisce la partecipazione alla vita politica dello Stato e rappresentano le *libertà nello Stato*; essi comprendono il diritto di voto attivo e passivo, nonché, anche se con pesanti restrizioni, il diritto di riunione e associazione.

Sempre a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, all'indomani della rivoluzione industriale e dell'esplosione della questione sociale, inizia a delinearsi anche la terza generazione di diritti, che tuttavia, si affermerà soltanto nel secolo successivo, all'interno della costituzione del secondo dopoguerra con la nascita del Welfare State. Inoltre, nell'arco di tempo tra le due guerre mondiali, l'Europa conosce anche l'esperienza degli Stati totalitari, una tragica parentesi caratterizzata da una forte restrizione dei diritti individuali ed una netta espansione dell'autorità dei pubblici poteri.

I diritti della terza generazione, si caratterizzano per il fatto di essere il risultato di una concezione prevalentemente positiva e partecipativa dei diritti, i quali vengono finalizzati soprattutto al soddisfacimento dei bisogni di ordine economico, sociale e politico dei singoli, a cominciare dalle persone svantaggiate, in attuazione del principio d'eguaglianza. Si tratta dei cosiddetti diritti sociali, come il diritto

all'educazione, al lavoro, alla salute o alla previdenza sociale, il cui contenuto si sostanzia nella pretesa del singolo di ottenere dai pubblici poteri la realizzazione di determinati obiettivi, al fine di riequilibrare le disparità sociali nelle relazioni tra individui.

Contestualmente, nello stesso periodo, trovano compiuta valorizzazione i diritti di riunione e associazione, soprattutto nella forma dell'associazionismo politico e sindacale.

A partire dalla seconda metà del novecento ha inizio un'ulteriore fase della storia dei diritti, che si realizza prevalentemente in virtù di fenomeni diversi. In primo luogo, si manifesta la tendenza alla universalizzazione della protezione dei diritti, sempre più caratterizzata da una fitta trama di interdipendenze e di condizionamenti reciproci di natura internazionale: ad esempio, nella Dichiarazione universale dell'ONU del 1948, il rispetto universale dei diritti umani è posto come ideale comune ed impegno per tutti gli stati.

Con l'universalizzazione si estende anche il novero dei titolari dei diritti: non più soltanto gli individui ma anche gli stati del terzo mondo, quelli in via di sviluppo, ovvero nuovi soggetti collettivi riconosciuti titolari di diritti diversi quale quelli allo sviluppo, alla pace, all'ambiente salubre.

Riferendosi in particolare al rilievo che la tutela internazionale dei diritti assume nel secondo dopoguerra, Norberto Bobbio parla di "età dei diritti": egli nota in particolare che, se è vero che le problematiche riguardanti la tutela dei diritti umani sono anteriori al secondo conflitto mondiale, è vero altresì che "solo dopo la fine della seconda guerra mondiale questo stesso problema da nazionale è diventato internazionale, e ha coinvolto per la prima volta nella storia tutte le genti"²⁴.

Alla luce di ciò, una dottrina più recente²⁵, valuta come plausibile l'ipotesi di una quarta generazione di diritti, classificandoli come nuovi diritti, anche se ancora in via di affermazione. Lo sviluppo culturale, economico e soprattutto tecnologico della società ha portato alla ribalta nuove domande di tutela individuale e

²⁴ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Milano, 2005

²⁵ A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2004

collettiva. Questa nuova categoria di diritti riguarda soprattutto la dignità dell'uomo in un'accezione particolarmente ampia che tiene conto delle problematiche legate alla tutela dell'ambiente, all'informazione, alle nuove tecnologie informatiche, alla procreazione artificiale e alla bioetica.

1.3 I diritti inviolabili dell'uomo nella Costituzione della Repubblica: analisi dell'articolo 2

La Costituzione italiana garantisce e tutela i diritti inviolabili dell'uomo, ai sensi dell'art.2 Cost. È in base a tale disposizione che l'ordinamento tutela i diritti fondamentali, riconoscendo loro una priorità nel sistema dei valori costituzionali, che li rende inviolabili sia dai poteri pubblici sia dai privati.

L'art. 2 Cost. afferma, in particolare, il principio personalista che, come ha stabilito la Corte Costituzionale (sent. n. 167/1999) “pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana”. La tutela dei diritti dell'uomo, quindi, rappresenta un tratto essenziale del carattere democratico della Repubblica. La giurisprudenza sembra ormai concordare con l'opinione secondo cui il concetto di inviolabilità non riguarda solamente la protezione dei cittadini dalle illecite intromissioni delle autorità nella loro sfera privata, ma costituisce un invito effettivo affinché le istituzioni si adoperino per soddisfare le esigenze primarie dei singoli individui.

La lettura dell'art.2 Cost., quale disposizione a fattispecie aperta, talvolta in correlazione con altri articoli, ha permesso alla Corte costituzionale di ritenere costituzionalmente protetti importanti diritti quali: il diritto alla vita (sent. n. 223/1996), il diritto alla libertà sessuale (sent. n. 561/1987), il diritto del minore ad essere inserito in una famiglia (sent. n. 183/1988), il diritto alla privacy (sent. n. 139/1990), il diritto all'identità personale (sent. n. 13/1994), il diritto ad abbandonare il proprio paese (sent. n. 278/1992), il diritto a svolgere liberamente un'attività di propria scelta, ovvero il diritto alla libertà sociale (sent. n. 50/1998). Lo stesso legislatore ordinario ha, in più occasioni, richiamato l'art.2 quale fondamento costituzionale di nuovi diritti atti a garantire, ad esempio, il diritto alla

correzione delle trascrizioni anagrafiche per chi abbia mutato i caratteri sessuali prevalenti (art. 2 l. n. 164/1982) ed il diritto dell'operatore sanitario ad essere esentato da pratiche abortive (art. 9 l. n. 194/1978).

La Costituzione della Repubblica disciplina nel Titolo I, dedicato ai rapporti civili, i diritti e i doveri dei cittadini, facendosi garante dei diritti della personalità, tutelando la libertà personale (art. 13 Cost.), il domicilio (art.14 Cost.), la libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale (art.16 Cost.), il diritto di associarsi liberamente (art.18 Cost.), il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (art.19 Cost.) o il diritto alla capacità giuridica, alla cittadinanza e al nome (art.22 Cost.). Accanto ai diritti della personalità che, come detto, trovano espresso riconoscimento in Costituzione, sono stati individuati altri diritti:

- a) *Diritto alla vita e all'integrità fisica*, pur non essendo specificatamente previsto in Costituzione, è tutelato in sede penale e civile, oltre ad essere oggetto di previsione costituzionale negli artt. 2 e 32 Cost.

In materia civile, la legge consente donazioni di sangue e trapianto d'organi, vietando però atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica del soggetto che siano "altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume" (art.5 c.c.); altre disposizioni in merito sono reperibili nel codice penale il quale punisce i delitti contro la vita (art.575 c.p. sull'omicidio) e l'incolumità individuale tutelata dall'articolo 590 del codice penale in materia di lesioni personali.

Il diritto alla vita, è anche implicito nell'art. 27.4 Cost. che vieta la pena di morte. Con la legge cost. 1/2007 è stata eliminata anche l'eccezione di applicare tale pena per i casi previsti dalle leggi militari di guerra, che però erano già stati aboliti dal codice penale militare con la l. n. 589/1994. La sentenza n. 223/1996, infatti, configurava il divieto della pena di morte, quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita,

che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dalla nostra Costituzione nell'art.2.

- b) *Diritto all'onore*, ovvero la tutela dell'integrità morale della persona, della dignità, del prestigio, del decoro e della considerazione sociale di un individuo, è garantito penalmente dagli artt. 594-599 del codice civile i quali puniscono i diritti contro l'onore (ingiuria e diffamazione). La sent. n. 38/1973 della Corte costituzionale ha definito inoltre, come diritti inviolabili: il diritto al proprio decoro, al proprio onore, alla propria rispettabilità e reputazione, alla propria immagine pubblica.
- c) *Diritto all'identità personale*, “tra i diritti che formano il patrimonio irrettrabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipare alla vita associata, con acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata.”²⁶ In tal modo anche la tradizionale funzione del cognome, quale segno identificativo della discendenza familiare, si arricchisce di una distinta tutela, in quanto strumento identificativo della persona dunque parte essenziale ed irrinunciabile della personalità. Il diritto all'identità personale trova un parziale riconoscimento legislativo nel *diritto alla rettifica*, cioè il diritto di ciascuno a che il mezzo di informazione corregga eventuali affermazioni non veritiere sul proprio conto (art.42 l. 416/1981).²⁷

²⁶ Sent. n. 13/1994, consultabile su gazzettaufficiale.it

²⁷ A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto pubblico, op. cit.* pp. 137-140

- d) *Diritto alla libertà sessuale*, tale libertà è stata definita dalla sent. n. 561/1987 come un “diritto soggettivo assoluto che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l’art.2 Cost. impone di garantire. Di uguale interpretazione è il *diritto di libero orientamento sessuale* che tutela anch’esso il pieno sviluppo della persona umana (art.3 Cost.), anche riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art.21).
- e) *Diritto alla riservatezza*, non è riconosciuto esplicitamente dalla Costituzione della Repubblica, ma anche in questo caso la sua tutela passa attraverso il riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo, nonché attraverso il riconoscimento dell’inviolabilità domiciliare e delle comunicazioni. Inoltre l’ordinamento italiano riconosce il diritto alla riservatezza in base all’art.8 della Cedu e alla Convenzione di Strasburgo del 1981. Il diritto alla riservatezza tutela l’esigenza di avere una sfera dalla quale si può escludere chiunque dalla sua conoscenza, tutelando quindi la segretezza e l’intimità della vita privata. A seguito di una sempre maggiore richiesta di protezione emersa nella società contemporanea, il 31 dicembre 1996, è stato istituito il Garante per la protezione dei dati personali, il c.d. “Garante della privacy”. Questa autorità amministrativa indipendente, istituita con la legge n. 675/1996, salvaguardia il diritto all’autodeterminazione informativa e i dati meritevoli di protezione, tra cui quelli che la legge denomina “dati sensibili”, capaci cioè di rivelare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose e politiche, lo stato di salute, le abitudini sessuali delle persone: essi non possono essere raccolti senza il consenso scritto dell’interessato e previa autorizzazione del Garante.²⁸

²⁸ A. Barbera; C. Fusaro, *Corso di diritto pubblico, op. cit.* p. 139.

La Costituzione disciplina quindi i rapporti fra i singoli ed i pubblici poteri, tutelando i diritti dei cittadini e garantendo al medesimo tempo una categoria di diritti fondamentali a coloro che non posseggono lo status di cittadino. La nostra Carta costituzionale prevede anche una serie di prestazioni e di comportamenti, il cui adempimento, per la sua necessità e rilevanza sociale viene considerato un dovere. La seconda parte dell'art. 2 Cost. fa infatti un chiaro riferimento ai doveri costituzionali, richiedendo "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Si tratta, in particolare, dei seguenti doveri:

- a) *Dovere di svolgere un lavoro utile alla società* (art. 4.2 Cost.)
- b) *Dovere dei genitori di mantenimento, istruzione ed educazione nei confronti dei figli, anche se nati fuori dal matrimonio* (art. 30 Cost.)
- c) *Dovere di elettorato attivo* (art. 48 Cost.)
- d) *Dovere sacro del cittadino di difesa della Patria* (art. 52 Cost.)
- e) *Dovere di concorrere alle spese pubbliche* (art. 53 Cost.)
- f) *Dovere di fedeltà alla Repubblica, di osservare la Costituzione, le leggi e il dovere dei cittadini cui siano affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina e onore* (art. 54 Cost.)

1.4 La cittadinanza europea

Per fornire un'analisi più completa circa l'istituto della cittadinanza, è opportuno analizzare la cittadinanza europea, istituita dal Trattato di Maastricht del 1992. Questo status è automaticamente attribuibile a chiunque abbia la nazionalità di uno Stato membro. Nel Trattato di Amsterdam del 1997, è infatti specificato che la "cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non si sostituisce a quest'ultima" (art. 17, par. 1 TCE).

Benché gli Stati risultino liberi di stabilire i criteri per la concessione della propria cittadinanza, devono rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario.

Dalla cittadinanza europea derivano una serie di diritti e doveri, enunciati nell'art. 20 e ss. TFUE, ma reperibili anche nel TUE e in altre parti dello stesso TFUE, oltre che nella Carta dei diritti fondamentali. Alcuni di questi diritti possono essere fatti valere nei confronti dell'Unione, altri, soprattutto il diritto di libera circolazione e soggiorno, nei confronti degli Stati membri.²⁹ Come accennato, il criterio di attribuzione della cittadinanza europea è stato individuato nel possesso della cittadinanza di un Paese membro, questo vuol dire che la competenza degli Stati a determinare i criteri di conferimento della cittadinanza nazionale, rimane integra. La Dichiarazione n. 2 annessa al Trattato di Maastricht, infatti, prevede che “ogni qualvolta nel Trattato si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato”.³⁰

Si potrebbe affermare che l'attribuzione di una cittadinanza europea corrispondeva quindi più ad uno status di straniero privilegiato che a quel complesso sinallagmatico di diritti e doveri che costituisce, almeno negli ordinamenti statali, la conseguenza dell'attribuzione della cittadinanza stessa.³¹ L'Unione europea infatti non assumeva alcun obbligo particolare nei confronti dei propri cittadini, in quanto il diritto di petizione ed il diritto di rivolgersi al Mediatore europeo, era facoltà di tutti gli individui, indistintamente dal loro status di cittadini o residenti che fossero.

Risulta difficile e affatto completo analizzare in questa sede i diritti derivanti dalla cittadinanza europea, in quanto, come ha definitivamente chiarito il Trattato di Lisbona del 2007, l'elenco dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea non è esaustivo, ma si limita a richiamare quelli che appaiono più caratterizzanti di tale status.

Ai sensi degli artt. 20-25 TFUE (ex artt. 17-22 TCE), tra i diritti dettati dall'UE, possiamo citare ad esempio la protezione diplomatica e consolare nei paesi terzi

²⁹ C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010.

³⁰ C. Morviducci, *Cittadinanza europea*, in www.treccani.it, 2014.

³¹ M. Cartabia, *La cittadinanza europea*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1995.

da parte delle autorità competenti degli Stati membri, diversi da quello di appartenenza (art. 20 TCE, ora art. 23 TFUE)³², o anche il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 20 TFUE).

I diritti del cittadino europeo appaiono eterogenei non solo per quanto concerne il contenuto, ma, soprattutto, per quanto riguarda il soggetto tenuto a garantirli. L'atipicità della cittadinanza europea consiste, oltre che nell'essere una cittadinanza senza nazionalità e senza i doveri che di solito da tale status derivano, nel fatto che i relativi diritti incidano in massima parte sul rapporto tra cittadino europeo e Stati membri, e tra cittadino europeo ed uno Stato ospite che sia diverso dal proprio.³³

È nella configurazione dei diritti che il cittadino europeo può vantare nei confronti dell'Unione che, con il Trattato di Lisbona, si sono conseguiti i risultati più significativi, non tanto per il numero e la rilevanza dei diritti attribuiti ex novo, quanto per un tentativo di sistematizzazione di norme, già esistenti, che permettono ora di parlare di uno status anche politico del cittadino europeo³⁴.

³² Art. 23 TFUE: *“Ogni cittadino dell’Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato”*.

³³ B. Nascimbene, F. Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell’Unione europea*, Padova, 2012.

³⁴ Lo status politico del cittadino europeo viene preso in considerazione nel TUE nel Titolo relativo ai “principi democratici”, precisamente negli artt. 9, 10 e 11 TUE

CAPITOLO 2

I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO

2.1 Il principio di reciprocità nell'era dei diritti fondamentali

La posizione giuridica dello straniero, con riferimento specifico ai diritti sociali, definita sotto il profilo normativo dal titolo V del “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero”, appare in realtà assai frammentata, non solo perché la garanzia di tali diritti è legata al possesso di un regolare titolo di soggiorno, ma anche perché frequentemente, gli enti locali tendono a riconoscerli sulla base della residenza continuata dello straniero in Italia.

Anche se alcuni diritti sociali vengono riconosciuti allo straniero “comunque presente sul territorio”³⁵, come ad esempio le cure mediche³⁶ o l’obbligo scolastico per i minori³⁷, altri sono riconosciuti solo allo straniero regolarmente soggiornante come l’iscrizione obbligatoria al Servizio Sanitario Nazionale, ed altri, infine, sono legati al tipo e alla durata del permesso di soggiorno di cui gode lo straniero. Così, mentre il riconoscimento e la garanzia dei diritti di prima generazione³⁸ è imposto da numerosi trattati internazionali, di più difficile interpretazione ed attuazione risultano essere i diritti di seconda generazione³⁹, in particolare i c.d. diritti sociali. Il riconoscimento dei diritti inviolabili e delle libertà classiche sembra essere per definizione innegabile, collegandosi anche alla dottrina di molti trattati internazionali, in conformità ai quali, la condizione giuridica dello straniero deve

³⁵ A. Ciervo, I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale, in *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza* a cura di F., Angelini; M., Benvenuti; A., Schillaci, Napoli, 2011.

³⁶ Art. 35 co. 3, t.u. del imm. cond. stran.

³⁷ Art. 38, t.u. imm. cond. stran.

³⁸ I diritti umani di prima generazione, spesso chiamati diritti "blu", trattano essenzialmente della libertà e della partecipazione alla vita politica. Essi sono fondamentalmente di natura civile e politica: servono negativamente a proteggere l’individuo dagli eccessi dello stato.

³⁹ I diritti umani di seconda generazione sono legati all’uguaglianza e cominciarono a essere riconosciuti dai governi dopo la Seconda guerra mondiale. Essi sono fondamentalmente di natura economica, sociale e culturale e garantiscono a membri diversi della cittadinanza condizioni e trattamenti uguali.

essere disciplinata ai sensi dell'art. 10, comma 2, della nostra Costituzione. A differenza delle libertà fondamentali, però, i diritti sociali non trovano le medesime garanzie all'interno delle fonti internazionali, risultando così di più difficile compimento.

Prima di condurre un'indagine concernente la condizione giuridica dello straniero nella Costituzione italiana, è necessario chiarire il ruolo, più o meno attivo, che può riconoscersi al principio di reciprocità.

Come è stato accennato in precedenza, i Costituenti disciplinarono la condizione giuridica dello straniero focalizzandosi maggiormente sui diritti del richiedente asilo e limitandosi a contestualizzare i diritti da riconoscere allo straniero all'interno dell'art. 35,4 Cost., preoccupandosi di tutelare esclusivamente il lavoro italiano all'estero ed il diritto di emigrare.

Del resto, nel 1947, era assai lontano dall'immaginario dei nostri Costituenti il fatto che l'Italia sarebbe diventata ambito territorio di immigrazione, e pertanto si procedette a dedicare allo straniero l'art. 10 della Costituzione, limitandosi a richiedere che la sua condizione giuridica fosse disciplinata dalla legge in conformità con le norme e i trattati internazionali.⁴⁰

Prima dell'entrata in vigore della Costituzione, l'accesso ai diritti civili era infatti disciplinato dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile, a norma del quale lo straniero era ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino alla sola condizione di reciprocità. Tale principio di reciprocità fu sempre caratterizzato da sentimenti contrastanti, trovando da sempre critiche o condivisioni dal mondo politico. In questa ottica risulta emblematico l'intervento dell'On. Della Seta, nella seduta della Camera dei deputati risalente al 28 marzo 1947: "Io peccherò, onorevoli colleghi, di soverchio idealismo; ma desidererei che questa condizione giuridica non fosse condizionata dalla reciprocità. Se venisse in Italia uno straniero, vorrei che a questo straniero noi riconoscessimo quegli stessi diritti, che noi riconosciamo ad altri stranieri di altre nazioni, quand'anche la

⁴⁰ F. Biondi Del Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza, La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino 2013

nazione dalla quale lo straniero proviene non riconoscesse per noi quei diritti che noi allo straniero riconosciamo. Roma si dice, è madre del diritto: cominciamo noi, dunque, a dare agli altri una lezione di diritto, anzi di una maggiore civiltà [...] con ciò naturalmente non intendo escludere che una tale materia possa essere disciplinata da accordi internazionali: dico che in tale materia dovrebbe predominare un criterio etico molto più alto che non sia quello della reciprocità. Criterio etico, cui s'ispira anche il terzo comma dello stesso articolo 11, consacrante una norma ormai consacrata dalla morale internazionale, cioè la non concessione della estradizione dello straniero per reati politici”.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, si aprì la questione riguardante il superamento o meno della condizione di reciprocità, anche se tuttora non si è giunti ad una risposta univoca circa tale problematica.

Come ha chiarito l'ex presidente della Corte costituzionale, Valerio Onida, l'articolo 16 delle disposizioni preliminari al codice civile non è stato abrogato dalla nuova legge che ha riformulato l'intero corpo delle norme del cosiddetto diritto internazionale privato.

La nuova legge in questione, ovvero l'art. 73, ha infatti abrogato i soli articoli dal 17 al 31 delle preleggi, lasciando in vita l'articolo 16 sul trattamento dello straniero, il quale ancora recita così: “Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali”. Si noti come tale disposizione ammetta lo straniero a godere di quei diritti che altrimenti non si vedrebbe riconosciuti al di fuori della concessione del legislatore statale. La condizione di reciprocità implicherebbe infatti che uno straniero, il quale sia cittadino di uno Stato che non riconosce ai cittadini italiani gli stessi diritti dei propri cittadini, non gode di per sé in Italia degli stessi diritti dei cittadini italiani⁴¹.

A conferma del fatto che la condizione di reciprocità non sia stata abrogata è confermato dal d.lgs. 286/1998, Testo unico in materia di immigrazione, il cui

⁴¹ V. Onida, Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV Convegno annuale*, Napoli, 2010.

articolo 2 prevede che “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato goda dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l’Italia e il testo unico in materia di immigrazione dispongano diversamente e 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”⁴². Benché la condizione di reciprocità sia stata richiamata di frequente anche nella recente legislazione in materia di immigrazione, è comunque da ritenersi limitato il suo ambito di applicazione, in quanto la garanzia dei diritti fondamentali della persona assieme alla pari dignità sociale, ha di fatto escluso l’operatività di tale principio.

Per pari dignità sociale si intende quella capacità dello Stato di garantire a tutti gli appartenenti di una comunità politica, cittadini e non, una serie di tutele e di posizioni giuridiche soggettive minime, le quali devono essere riconosciute anche agli stranieri c.d. irregolari. Come era stato affermato in precedenza, infatti, non era certo compito del Costituente quello di elaborare una dimostrazione dottrinale, né tanto meno giurisprudenziale, che giustificasse il principio di pari dignità sociale, ma è certamente “compito dell’interprete ricostruire il patrimonio concettuale richiamato dalla proclamazione costituzionale”⁴³.

Inoltre, dal momento in cui i diritti sociali costituzionalizzati sono garantiti come diritti della persona, il principio di uguaglianza non può valere soltanto come condizione obiettiva di ragionevolezza, al contrario, esso “opera come un vero e proprio diritto soggettivo all’uguaglianza, che impone lo scrutinio stretto e rigoroso delle differenze di trattamento che il legislatore introduce.”⁴⁴

⁴² Art. 2 comma 2, D, De Vincentiis, Testo Unico sull’Immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, Edizioni giuridiche Simone.

⁴³ A. Ciervo, I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale, *op. cit.* p.369

⁴⁴ A. Ciervo, I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale, *op. cit.* p. 369

2.2 La garanzia dei diritti umani fondamentali

Prima di analizzare i diritti sociali dello straniero nella legislazione, è opportuno chiarire quali sono i diritti generalmente riconosciuti a coloro che non godono dello status di cittadino.

Come ha in più occasioni affermato la Corte costituzionale, a tutti gli individui in quanto tali, sono riconosciuti i diritti inviolabili dell'uomo, che appartengono all'uomo in quanto essere libero, con l'ovvia conseguenza che, nei casi concernenti l'applicazione di tali diritti, è garantita l'assoluta parità di trattamento tra cittadini e non-cittadini. In merito la Corte ha infatti precisato che le garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione non possono subire attenuazioni rispetto agli stranieri, considerando il carattere universale della libertà personale, la quale deve essere riconosciuta ai singoli in quanto essere umani e non in quanto partecipi di una determinata comunità politica.

Il principio di uguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai soli cittadini, deve ritenersi esteso a tutti gli stranieri trattandosi della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, i quali debbono essere riconosciuti e garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale.

La garanzia dei diritti inviolabili deve operare a prescindere dalla regolarità della posizione dello straniero, così nella più recente sentenza della Corte Costituzionale del 2001, n.252, viene riconosciuto il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute come garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Analogamente in materia di tutela del diritto di difesa, la Corte ha dichiarato che il suo esercizio effettivo implica che il destinatario di un provvedimento, sia messo nelle condizioni di poter capirne il significato ed il contenuto, più nello specifico la Corte ha affermato nella sentenza 10/1993 che “il diritto dell'imputato ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli, deve essere considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile.”

Lo straniero, anche irregolare, ha inoltre il diritto di accedere alle misure alternative alla detenzione, a conferma di ciò è possibile citare la sentenza n. 78 del 2007, nella quale la Corte ha riconosciuto al legislatore la possibilità di diversificare le condizioni di accesso, le modalità esecutive e gli istituti fruibili del condannato. La Corte ha però dichiarato al contempo l'illegittimità della previsione del divieto assoluto e generalizzato per gli stranieri irregolari di accedere alle misure alternative alla detenzione, un tale divieto contrasterebbe infatti con i principi dell'ordinamento penitenziario, i quali non operano alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto sul territorio nazionale. Nell'ambito dei rapporti familiari, la Corte ha poi riconosciuto il diritto dello straniero all'unità familiare, affermando chiaramente che "il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono infatti diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri"⁴⁵. Dal punto di vista formale, il diritto al ricongiungimento familiare è strettamente legato al diritto all'unità familiare sancito in Costituzione, la stessa Corte costituzionale ha infatti radicato tale diritto negli articoli 29 e 30 Cost., ovvero nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia, in particolar modo ai figli minori.

2.3 Il diritto al ricongiungimento familiare: diritto fondamentale o condizionato?

Il tema del diritto all'unità familiare risulta essere largamente tutelato anche al di fuori del diritto nazionale, sono infatti numerose le fonti di diritto internazionale che lo inseriscono tra i diritti fondamentali da riconoscere all'individuo: l'art. 16

⁴⁵ Corte cost. sent. n. 78/2007.

della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, definisce la famiglia come il nucleo naturale e fondamentale della società, attribuendole il diritto ad essere protetta dalla società nonché dallo Stato; l'art. 23 del Patto internazionale sui diritti politici e civili del 1966 e l'art.10 di quello sui diritti economici, sociali e culturali sempre risalente al 1966 o anche gli artt. 8 e 9 della convenzione di New York sui diritti del fanciullo riconoscono che la dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana nonché l'uguaglianza e il carattere inalienabile dei loro diritti sono le fondamenta della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Sebbene le fonti nazionali ed internazionali siano tanto meticolose nella protezione di tale diritto, questo risente in ogni caso in maniera evidente sia delle scelte e della discrezionalità del legislatore nazionale, che dei procedimenti amministrativi che spesso risultano avere difficile applicazione.

La garanzia al ricongiungimento familiare si presenta quindi al migrante come un diritto fortemente condizionato da diversi fattori, quali ad esempio, lo status legale o meno dello straniero, l'individuazione del tempo di permanenza al momento della richiesta di ingresso, durata del permesso di soggiorno, o come la capacità di mantenimento economico e di assicurazione di un alloggio al proprio nucleo familiare. Da quello che si è appena detto, appare chiaro il motivo per il quale la professoressa Francesca Angelini, docente presso la Sapienza di Roma, interrogandosi se il diritto all'unità familiare dell'immigrato sia effettivamente un diritto fondamentale oppure condizionato, affermi che il diritto all'unità familiare dello straniero sia viziato di contraddizione: viene configurato come fondamentale, ma interamente riconosciuto senza riserva alcuna ai soli cittadini, facendo emergere un'ingiustificata discriminazione tra chi è straniero e chi non lo è.

Un'ulteriore differenziazione e prova di quanto affermato pocanzi, viene introdotta nella disciplina UE, la quale distingue fra un diritto al ricongiungimento familiare degli stranieri comunitari ed un diritto, meno permissivo, per gli stranieri extracomunitari.

Rimanendo sempre in tema di disparità nell'ambito del diritto all'unità familiare, è emblematica la vicenda giudiziaria conclusasi recentemente con la sent.

44048/2008 della Cassazione penale. Tale sentenza riguardava il caso di un lavoratore straniero, regolarmente soggiornante in Italia che, ottenuto il ricongiungimento familiare per la moglie ed uno dei figli, aveva fatto entrare clandestinamente la figlia dodicenne, per la quale, invece, non aveva ottenuto l'autorizzazione all'ingresso, eludendo così i controlli alla frontiera. La causa della negazione al ricongiungimento da parte dell'amministrazione, non era il reddito del lavoratore, giudicato pertanto sufficiente, bensì la capienza dell'alloggio il cui spazio era stato giudicato insufficiente ad ospitare 4 persone. Tale decisione è da ricongiungere all'art. 29 del testo unico sull'immigrazione, il quale dispone che l'alloggio, oltre ad essere staticamente sicuro e adibito ad uso di abitazione, debba anche soddisfare requisiti di idoneità igienico-sanitaria e abitativa, che, molte abitazioni utilizzate da famiglie italiane, in effetti, non possiedono pur essendo regolarmente sul mercato.⁴⁶

La vicenda, svoltasi a Trieste, si era conclusa in un primo tempo con l'assoluzione del lavoratore macedone. Il tribunale di Trieste aveva sostenuto che tale atto fosse giustificato dal c.d. "stato di necessità" previsto dall'art. 54 del codice penale. La suddetta norma dispone infatti che: "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo."⁴⁷

Nonostante ciò, la Procura aveva fatto ricorso in Cassazione sostenendo che nel caso specifico non vi era alcuno "stato di necessità" perché il padre avrebbe potuto abbandonare il lavoro in Italia e "cogliere le opportunità dell'espansione dell'economia macedone"⁴⁸, per non abbandonare la figlia.

⁴⁶ P. Morozzo della Rocca, *Il diritto dell'immigrazione ed i malintesi sensi (degli obblighi) dell'integrazione*, Corriere Giuridico 4, 2009

⁴⁷ Art. 54, Codice Penale, consultabile su altalex.com

⁴⁸ R. Cataldi, *Cassazione: va assolto immigrato regolare che fa entrare clandestinamente i figli*, in studiocataldi.it, 12 dicembre 2008.

Il ricorso venne respinto dalla Cassazione penale sostenendo che la richiesta del P.M. non meritasse accoglimento, avendo il Tribunale di Trieste “fatto corretta applicazione, in base a valutazioni sostenute da logica e completa motivazione, della causa di giustificazione di cui all’art. 54 c.p.”⁴⁹.

2.4 I diritti sociali dei non cittadini e l’obbligo di integrazione

Passando ad analizzare più concretamente i diritti sociali dello straniero all’interno della legislazione italiana, emerge che il primo intervento normativo nel campo dell’immigrazione, risulta risalire al 1986, con la legge 943 del medesimo anno infatti, si disposero importanti direttive in materia di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari e riguardo all’accesso di questi ultimi ai servizi di welfare. La legge in oggetto garantiva a tutti i lavoratori extracomunitari e alle loro famiglie, legalmente residenti nel territorio, parità di trattamento e piena uguaglianza rispetto ai lavoratori italiani. A tutti gli stranieri regolari venivano inoltre riconosciuti i diritti relativi all’uso dei servizi sociali e sanitari, al mantenimento dell’identità culturale oltre che i diritti relativi alla disponibilità dell’abitazione e all’accesso all’istruzione.

Tuttavia è solo con la legge c.d. Turco-Napolitano n.40 del 1998 e col decreto legislativo 286/1998 che è stata adottata una disciplina organica della materia, la quale regola sia il sistema degli ingressi nel territorio nazionale che i diritti degli stranieri già presenti nel territorio. È importante sottolineare che ai sensi dell’articolo 1, comma 2, di tale d.lgs., questo si applica, salvo diverse disposizioni, ai cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea e agli apolidi. Tale decreto, noto come *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (TUI)*, entrato in vigore il 2 settembre 1998, ha abrogato le norme previgenti, entrando in un’ottica più ampia di integrazione degli immigrati, coinvolgendo attivamente regioni ed

⁴⁹ Cassazione penale Sez. I, (ud. 23/10/2008) 26/11/2008, n. 44048.

enti locali, le prime per la promozione di politiche pubbliche in materia di servizi, le seconde per l'erogazione di questi.

L'art. 42 TUI, prevede infatti un articolato sistema di competenze in cui Stato, regioni, province e comuni, nell'ambito delle proprie competenze, hanno il compito di favorire gli interventi di integrazione sociale dello straniero.

Esaminando i 49 articoli che compongono il testo unico, si può notare come questo dedichi una particolare attenzione ai diritti sociali dello straniero, quale necessario mezzo di integrazione.

L'art. 2 del TUI, riconosce che allo straniero, indipendentemente da un suo arrivo o presenza irregolare, siano comunque riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. Nonostante ciò, l'ingresso e il soggiorno illegale costituiscono un reato, c.d. reato di immigrazione clandestina, punibile con un'ammenda. Sul tema, il 9 ottobre 2014, la Commissione di Giustizia del Senato, ha approvato un emendamento che, se approvato dalle camere, abolirebbe il reato di clandestinità per gli immigrati irregolari in Italia. In sintesi la situazione di irregolarità continuerebbe ad essere configurata come un illecito amministrativo, il quale potrà essere punibile mediante ordine di espatrio, ma non con l'arresto. Tale disposizione lascia intatti i provvedimenti di espulsione ed altre tipologie di reato posti in essere dalla legge 189/2002, nota con il nome di Bossi-Fini.

Il testo unico è stato oggetto di successive modificazioni che hanno inciso profondamente sull'intensità di protezione di alcuni diritti sociali riconosciuti allo straniero. Una delle modifiche più significative apportate al TUI è da attribuire proprio alla legge Bossi-Fini la quale prevede:

- a) Espulsioni immediate con accompagnamento alla frontiera da parte delle forze pubbliche per tutti gli immigrati irregolari senza permesso di soggiorno, mentre per gli stranieri privi di un valido documento di identità è previsto che siano temporaneamente ospitati in centri di permanenza

temporanea (istituiti dalla legge Turco-Napolitano), al fine di essere identificati e poi respinti.

- b)* Restrizioni alla possibilità di tutela in caso di respingimento, innalzando da trenta a sessanta giorni il tempo massimo di trattenimento nei centri di permanenza temporanea. Il pacchetto di sicurezza istituito nel 2009 ha successivamente stabilito un tetto massimo di 180 giorni.
- c)* Rilascio del permesso di soggiorno solo mediante possesso di un certificato di lavoro valido.
- d)* Restrizioni della durata del permesso di soggiorno degli immigrati disoccupati, dai precedenti dodici mesi, agli attuali sei. La legge aveva anche in programma di aumentare il numero di anni necessari al rilascio della carta di soggiorno, da cinque a sei anni, ma tale requisito è stato successivamente abrogato da una direttiva europea.
- e)* In base ad accordi bilaterali tra Italia e paesi limitrofi, la legge consente di respingere al paese di origine gli immigrati, qualora si trovino in acque extraterritoriali.
- f)* Introduzione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Reato punibile con la reclusione fino a tre anni e con una multa fino a 15.000 euro per ogni immigrato fatto entrare nel territorio italiano.
- g)* Introduzione dell'obbligo di rilevamento e registrazione delle impronte digitali degli immigrati al momento del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno.

Il TUI nel corso degli anni ha subito diverse modifiche anche in materia di sicurezza, poste in essere dalla legge 94/2009, la quale, ha ridefinito la condizione giuridica dello straniero residente sul territorio. Tale legge introduce l'obbligo per lo straniero di sottoscrivere un "accordo di integrazione". Il processo di integrazione, ad oggi, viene visto non solo come un percorso di progressivo radicamento sul territorio di accoglienza, ma anche come un preciso obbligo dello straniero al quale si ricollega, in caso di inadempimento, la dura sanzione dell'espulsione.

Appare chiaro che in un contesto tale, la conoscenza della lingua italiana o la frequenza di corsi di formazione non saranno più viste soltanto come prestazioni concernenti il diritto all'istruzione e alla formazione dello straniero, ma anche come specifici obiettivi di integrazione ai quali sarà associato un determinato numero di crediti che lo straniero dovrà raggiungere per evitare l'espulsione.

Sembrerebbe quasi che tutto ciò stia tramutando diritti sociali in obblighi sanzionati a carico dello straniero, trascurandosi apparentemente le difficoltà che il processo di integrazione presenta per gli stessi stranieri. Inoltre è evidente che l'integrazione dello straniero dipenda in primo luogo dai servizi e dai corsi che lo Stato e gli enti territoriali saranno in grado di organizzare, consentendo l'effettivo raggiungimento dei predetti crediti.⁵⁰ L'esperienza in esame non sarebbe tuttavia nuova all'interno del panorama europeo.

In Austria, ad esempio, dal 2003 i cittadini dei paesi terzi che intendono rimanere per più di sei mesi e che presentano la richiesta di un permesso di soggiorno devono firmare un accordo di integrazione, che prevede fino a 100 ore di insegnamento obbligatorio del tedesco.⁵¹ Al termine di tale periodo le autorità possono irrogare sanzioni pecuniarie e solo dopo 4 anni, se il corso non sarà concluso, si potrà negare il rinnovo del permesso di soggiorno.

In altri Stati, invece, come la Francia, l'accordo viene sottoscritto soltanto a seguito di un colloquio con lo straniero nel quale sono valutate le sue effettive necessità di integrazione. Se la conoscenza della lingua francese non è considerata adeguata, si prevede che lo straniero frequenti uno specifico corso di lingua, che per di più è gratuito. La legislazione italiana non affronta queste potenziali problematiche, ed è per questo motivo che su tale situazione si scaglia la critica di R. Miele⁵² il quale reputa come eccessivamente ampio, l'ambito di intervento lasciato al regolamento

⁵⁰ VI Rapporto sugli indici di integrazione degli immigrati in Italia, presentato il 20 febbraio 2009, disponibile online sul sito www.portalecnel.it

⁵¹ Il costo del corso grava sugli stessi immigrati, ma è variabile a seconda del profitto: 50% delle spese se lo straniero riesce a terminarlo entro 18 mesi, 75% se lo completa entro 18-24 mesi e 100% se il corso è portato a termine oltre i 24 mesi

⁵² F. Biondi Del Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza, La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino 2013.

sul punto. L'autore rileva inoltre nell'articolo "L'accordo di integrazione Stato/immigrati", come la legislazione italiana, a differenza di quella di altri Stati europei, non preveda un accordo nel vero senso del termine, ovvero mediante l'assunzione di obbligazioni reciproche, ma pretendendo solamente la sottoscrizione di obblighi da parte dello straniero.

Più in generale, poi, la l. 94/2009 ha introdotto nel testo unico il reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio. "La nuova fattispecie penale ha influito significativamente sul complesso dei diritti sociali dello straniero irregolare, ancora più invisibile di ieri e sicuramente maggiormente restio a farsi curare, a prendere l'autobus, a trasferire denaro a casa, a tutelare i propri diritti dinanzi all'autorità giudiziaria."⁵³ Da quanto esposto finora, risulta chiaro il motivo per il quale il Testo Unico oggi vigente sia in realtà il frutto di una serie di stratificazioni successive, derivanti da modifiche legislative, che riproducono la difficile convivenza tra garanzia dei diritti e controllo delle frontiere.

⁵³ P. Morozzo Della Rocca, *Il diritto dell'immigrazione e i malintesi (degli obblighi) dell'integrazione*, *op. cit.*

CAPITOLO 3

I DIRITTI POLITICI DELLO STRANIERO

3.1 Costituzione e diritti politici del non cittadino

Nel quadro che finora è stato delineato dei diritti riconosciuti allo straniero, risultano esclusi i diritti politici per i quali si riscontra una difficile garanzia a causa di un principio costituzionale implicito, secondo il quale l'esercizio dei diritti politici è intrinseco nella cittadinanza.

L'articolo 48 della nostra Costituzione, infatti, asserisce chiaramente che “sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età”; nonostante il limite, rappresentato dallo status di cittadino, la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale trova comunque protezione all'interno dell'art. 2 comma 4 del Testo Unico sull'Immigrazione. Tuttavia, tale garanzia non attribuisce allo straniero il diritto di elettorato attivo e passivo previsto invece dalla Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio 1992.

Tale Convenzione, riguardante la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, fu ratificata solo in parte dall'Italia con la legge 203/1994. La ratifica italiana di detta Convenzione, ha infatti riguardato solo i capitoli A e B, rispettivamente relativi alle libertà di espressione, assemblea e associazione e all'istituzione di consigli consultivi di stranieri residenti. L'Italia scelse però di non ratificare il capitolo C, relativo al diritto di elettorato attivo e passivo dello straniero.

In linea con la decisione presa dalla Repubblica italiana, circa la negazione del diritto di voto per i non cittadini, è l'affermazione del politico e filosofo tedesco Carl Schmitt, il quale nella sua opera risalente al 1928, il *Verfassungslehre*, afferma che 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.”

Come asserito fino ad ora, lo straniero è titolare di un insieme di diritti riconosciutigli in quanto essere umano, lo stesso art.3 Cost. ad esempio, si estende anche ai non cittadini in caso di garanzia dei diritti fondamentali. Allo stesso tempo però, se è vero che tutti hanno pari dignità sociale, meno veritiero risulta essere il costrutto secondo il quale tutti sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Anche all'interno dello scenario europeo, la CEDU, pur riconoscendo all'art. 3 CEDU il diritto di partecipare a libere elezioni, ammette espressamente, all'art. 1, delle restrizioni all'attività politica degli stranieri.

Analizzando due sentenze in particolare della Corte costituzionale, è evidente che esista la possibilità di differenziare il godimento di tali diritti, appellandosi alla “diversità dei rapporti esistenti tra lo Stato e il cittadino e lo Stato e lo straniero” come nel caso della sent. 244/1974, mentre nella sentenza del 1969, n. 104, la Corte ha distinto tra il rapporto originario del cittadino con lo Stato, rispetto a quello acquisito e temporaneo dello straniero.

I diritti politici, nella storia della Repubblica italiana, hanno subito un processo di ampliamento. Inizialmente, infatti, le libertà riconducibili ad un contesto politico erano limitate al solo diritto di voto attivo e passivo. A tale diritto si aggiunsero forme di libertà di associazione, come quella partitica e sindacale, di riunione e più in generale, di manifestazione del pensiero. A ciò si sommarono anche istituti di partecipazione quali le petizioni e i referendum che contribuirono a rendere la categoria dei diritti politici sempre più ampia e variegata.

Ad oggi, la Costituzione italiana regola i rapporti politici nella Parte I, Titolo IV, dall'art. 48 all'art.54.

La sezione in esame fa chiaro riferimento ai soli cittadini, garantendo loro diritti ma presentando anche doveri come ad esempio; la difesa della patria, art.52 Cost. e l'obbligo di contribuire all'onere delle spese pubbliche (art. 53 Cost.).

In dottrina ci si è spesso interrogati sulla possibilità di estendere tali diritti anche a coloro che sono privi dello status di cittadino, sulla problematica si sono sovrapposti numerosi pareri e punti di vista, non trovando comunque una soluzione

univoca circa l'estensione dei diritti politici allo straniero. L'art. 1, comma 2 della nostra Carta, afferma che "la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Il problema principale che viene a porsi circa tale definizione è quello di riconoscere chi, ad oggi, faccia veramente parte del popolo italiano. Per dare una risposta esaustiva a tale interrogativo si dovrebbe pensare agli enormi sviluppi storici della nostra terra, da paese di emigrazione a paese di immigrazione.

3.2 L'ammissibilità dell'intervento del legislatore ordinario per riconoscere il diritto di voto agli stranieri residenti

A partire dagli anni ottanta del Novecento, con il consolidarsi di quel fenomeno ormai noto come "globalizzazione", si sono registrati significativi mutamenti demografici, con l'ingresso stabile di un considerevole numero di non cittadini entro i confini nazionali. Il tessuto sociale si è così arricchito di uno strato significativo di popolazione stabilmente inserita nel processo di produzione della ricchezza, ma tendenzialmente esclusa dai processi decisionali.⁵⁴ Questa rigidità nel riconoscere un nesso tra identità, cittadinanza ed esercizio dei diritti politici ha mantenuto questa porzione sempre più significativa della popolazione al di fuori del circuito decisionale, creando un "cortocircuito nel sistema della rappresentanza democratica, già di per sé sottoposta ad un notevole stress".⁵⁵

Quando si parla di corpo elettorale, si fa riferimento ad una qualificazione giuridica del popolo, ovvero a quell'insieme di individui uniti da un vincolo nazionale identitario e da quello della cittadinanza. Oggigiorno, identificare il corpo elettorale di una nazione risulta per certi versi problematico, o meglio lo è diventato da quando il numero di quella parte non originaria della popolazione, ha iniziato a divenire numericamente e socialmente rilevante. L'ingresso stabile

⁵⁴ D. Sardo, I diritti politici dei non cittadini, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, Napoli, 2011

⁵⁵ *Ibidem*.

all'interno della popolazione attiva di una categoria di individui che viene lasciata ai margini dei processi politici, comporta una sovrarappresentazione degli appartenenti al popolo e al contempo una sottorappresentazione degli individui forzatamente inseriti nel più ampio contesto della popolazione.

Tuttavia, la Costituzione non vieta, ma non garantisce neanche, l'estensione dei diritti politici ai non cittadini, consentendo comunque all'ordinamento di riconoscerli quali soggetti diversi dai cittadini, ma senza poterne garantire una tutela costituzionale. Si tratterebbe quindi di diritti legislativi e non costituzionalizzati.⁵⁶ Resta così difficile stabilire univocamente quali siano i limiti che il legislatore incontra nello stabilire la disciplina relativa all'esercizio, da parte di un cittadino, di un determinato diritto costituzionale.

Analizzando le diverse opinioni in dottrina circa tale questione, l'intero ventaglio delle opzioni possibili sembra racchiudersi tra due posizioni in particolare: da una parte vi sono coloro che ritengono che tali diritti non siano estendibili agli stranieri neppure con una legge di revisione costituzionale, dall'altra invece, c'è la posizione di chi reputa ammissibile una lettura delle norme costituzionali vigenti, tale da permettere il riconoscimento di suddetti diritti, rendendosi necessaria solamente una legge ordinaria. A prevalere tuttavia nello scenario giuridico sono altre due tesi intermedie: riformare gli articoli 48 e 51 della Costituzione, al fine di estendere agli stranieri il diritto di elettorato attivo e passivo oppure la tesi secondo la quale sia sufficiente l'intervento del legislatore ordinario.

I sostenitori⁵⁷ della necessità di un intervento da parte del legislatore costituzionale, fanno notare che gli articoli in questione fanno esplicito riferimento ai soli cittadini, ciò non lascia quindi spazio ad una ipotetica attribuzione di diritti a chi non è cittadino italiano. Tali norme non solo attribuiscono positivamente tali diritti a chi possiede lo status di cittadino, ma escludono al contempo che le leggi ordinarie possano essere attribuite agli stranieri. In più l'Italia non risulta neanche

⁵⁶ B. Caravita di Toritto, Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV Convegno annuale*, Napoli 2010.

⁵⁷Tra i sostenitori si annoverano: C. Esposito; G. D'Orazio; F. Lanchester

essere vincolata ad alcuna norma internazionale consuetudinaria o pattizia, che le imponga l'estensione di tali diritti.

I fautori della sufficienza di un intervento del legislatore ordinario, come Massimo Luciani, fanno invece leva sull'assenza, in Costituzione, di un espresso divieto di estensione del diritto di voto agli stranieri. A confermare questa posizione vi è la sentenza n. 11/1986, con la quale la Corte costituzionale ha precisato che i diritti garantiti dalla Costituzione anche agli stranieri sono "tutti quei fondamentali diritti democratici che non sono strettamente inerenti allo *status civitatis*". La sentenza dell'86 contiene intrinsecamente il principio per cui il legislatore ordinario non può negare ai cittadini la titolarità del diritto di voto, né tantomeno, può negarne l'esercizio, a differenza di quanto è loro concesso fare nei confronti dei non cittadini, la sentenza in questione non contiene però nessuna preclusione riguardo ad un intervento legislativo che riconosca tale diritto anche agli stranieri⁵⁸.

A tal riguardo, è stato affermato che, "l'esclusione degli stranieri dal godimento di tutti quei diritti che sono intimamente connessi allo *status activae civitatis* [...] si riferisce [...] solo al godimento dei diritti politici come diritti fondamentali, inviolabili. Nulla esclude, invece, che quei diritti possano essere goduti se il legislatore decide di ampliare l'ambito di tutela".⁵⁹

In realtà, alcune norme facenti capo ai rapporti politici espressi in Costituzione, sono già stati estesi agli stranieri. Con riferimento al dovere di difesa della Patria, ad esempio, la Corte ha previsto con la sentenza 172 del 1999 che "l'esistenza per i cittadini, di un dovere così espresso costituzionalmente, non comporta però, per sé sola, l'esclusione della possibilità che una legge ordinaria imponga anche a soggetti non cittadini, o addirittura stranieri, in particolari condizioni la prestazione del servizio militare" aggiungendo inoltre che "il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto. Perciò deve ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale, nel quale il legislatore può far uso del proprio potere

⁵⁸ D. Sardo, I diritti politici dei non cittadini, *op. cit.*

⁵⁹ M. Luciani, Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992

discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia di soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare".⁶⁰ Oltre alla possibile estensione al non cittadino dell'art. 52 Cost. circa la difesa della patria, va ricordato al contempo che lo straniero è sottoposto all'imposizione fiscale prevista nella Carta dall'art. 53 comma 1, dove si legge che "tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva". Alla luce del quadro appena tracciato sorgerebbe spontaneo interrogarsi sul fatto che, benché in alcuni casi le norme costituzionali possano essere estese anche allo straniero, per l'estensione del diritto di voto si registra invece una certa avversione quasi patriottica, la quale sottolinea ancora una volta la differenza tra popolo e popolazione, tra cittadino e non cittadino.

In materia di ampliamento dei diritti politici degli immigrati, vanno menzionato alcune iniziative normative, intraprese sia a livello nazionale che locale. In Parlamento, il tentativo più rilevante venne fatto all'interno del testo originario dell'art. 38 della legge Turco-Napolitano. Il disegno di legge governativo disponeva, infatti, che allo straniero titolare di carta di soggiorno venisse riconosciuto l'elettorato attivo e passivo nel comune di residenza, nelle stesse modalità previste per i cittadini europei. Tale disposizione venne eliminata prima che la legge giungesse all'approvazione, giacché il Governo avrebbe preferito inserire l'estensione del diritto di voto allo straniero nelle elezioni locali in un apposito disegno di legge costituzionale, il quale però, non fu neanche discusso in Commissione.

3.3 Regioni e immigrazione

⁶⁰ Sentenza 172/1999 Corte Costituzionale, consultabile su www.giurcost.org

Anche a livello regionale e locale si registrano tentativi di interventi in materia. Alcuni Enti Locali hanno infatti cercato di estendere l'esercizio del voto, attivo e passivo, agli stranieri nelle elezioni delle circoscrizioni comunali.

Nel 2004 il Comune di Forlì aveva inserito all'interno del proprio Statuto, all'art. 50, la disposizione secondo la quale veniva riconosciuto il diritto di voto agli stranieri extracomunitari, consentendo loro di partecipare attivamente e passivamente alle elezioni per i consigli circoscrizionali. Tale decisione, in un primo momento, fu ritenuta legittima dal Consiglio di Stato con il parere 8007/94 affermando la disposizione "coerente con la legge ordinaria e non in contrasto con i principi costituzionali, dal momento che lo straniero è chiamato a far valere le proprie esigenze in forma partecipativa e consultiva in organi sub-comunali e in materia di gestione dei servizi di base". Nel 2005 però il Consiglio di Stato, tornò sui suoi passi e, con il parere 9771/04 si pronunciò in senso contrario affermando che "l'ammissione in seduta statutaria dei cittadini di Stati non aderenti all'Unione europea all'elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali ed in quelle circoscrizionali costituisce invasione di un'area che la Costituzione riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato", aggiungendo in un parere successivo (n. 11074/04) come debba "escludersi che i diritti politici, dei quali si inquadra agevolmente il diritto di voto nelle elezioni amministrative, possano avere un contenuto differenziato nell'ambito della Repubblica e che possano perciò, come è implicito nella tesi della legittimazione degli statuti comunali, espandersi o comprimersi via via che ci si trasferisce sul territorio. È appena il caso di sottolineare che non solo manca, nell'ordinamento, la necessaria disciplina relativa alla concessione e conformazione del diritto di voto dei cittadini di stati esterni all'Unione europea ma, sono presenti nell'ordinamento stesso norme che consentono di escludere che, a tutt'oggi, siffatto diritto sia stato riconosciuto nei sensi e nei modi costituzionalmente dovuti. Si è rammentato il positivo, espresso rifiuto di ratifica del capitolo C della Convenzione di Strasburgo; si è verificato il mancato esercizio della potestà statale, non delegata né delegabile; si è sottolineata la carenza di competenza statutaria dei comuni; si è considerato che le stesse norme

invocate a contrario depongono nel senso della attuale inesistenza del diritto; si è considerato che esso è stato sempre concesso, persino ai cittadini residenti all'estero e ai cittadini europei, con provvedimento legislativo espresso e compiuto.”⁶¹

Un altro caso analogo è stato registrato nel Comune di Pisa, che aveva anch'esso inserito nel proprio Statuto delle disposizioni che riconoscevano il diritto di voto nell'elezione del consiglio comunale e del consiglio circoscrizionale agli apolidi e agli stranieri non comunitari regolarmente presenti in Italia e residenti nel Comune. Contro l'iniziativa del Comune è stato adottato un decreto del Presidente della Repubblica, che ha disposto, ai sensi dell'art. 138, d.lgs. 267/2000, l'annullamento straordinario di quelle disposizioni, ritenute illegittime.

Anche alcune Regioni hanno inserito nei loro statuti delle norme atte ad estendere il diritto di voto nelle elezioni amministrative agli immigrati residenti. La Corte costituzionale ha però ritenuto tali previsioni delle mere disposizioni programmatiche, prive di efficacia vincolante. In particolare la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale concernenti le delibere statutarie delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna, nella parte in cui prevedono l'estensione del diritto di voto agli immigrati residenti, anche se tale disposizione rientrerebbe nell'ambito delle facoltà che la Costituzione riconosce alle Regioni.

Maggiore successo è invece stato riscontrato per quelle previsioni relative all'estensione della partecipazione degli stranieri alle consultazioni referendarie comunali. Anche in questo caso comunque ci sono stati dei pareri discordanti: il Tribunale Amministrativo della Regione Toscana ha ritenuto legittima la norma presente nello Statuto comunale di Pisa, la quale attribuiva a stranieri ed apolidi, residenti nel comune, il diritto di voto nel referendum consultivo comunale.

A conferma di tale giudizio, i giudici amministrativi hanno in un primo momento premesso che "i diritti politici in senso stretto, spettano esclusivamente ai cittadini italiani", per poi comunque asserire che "tutte le volte in cui non viene in rilievo

⁶¹ CONSIGLIO DI STATO I e II Sezione, 6 luglio 2005, n. 11074/04, consultabile su autonomielocali.regione.fvg.it

questo peculiare collegamento politico tra Stato e cittadino italiano, la condizione dello straniero non può non essere equiparata a quella del cittadino, secondo un principio di progressiva armonizzazione della condizione dello straniero ai valori costituzionali affermati dalla Corte costituzionale e dalla evoluzione legislativa in materia di estensione di capacità giuridica dei cittadini agli stranieri."⁶²

Dell'avviso opposto è il Tar del Veneto il quale nella sentenza 1648 del 2000, ha severamente asserito 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 logica conseguenza che rientra "nella discrezionalità della potestà statutaria comunale l'estensione di tale diritto anche agli stranieri." ⁶³

Il quadro delineato conferma quindi, da un lato, l'esclusione degli stranieri da qualsiasi forma di partecipazione elettorale, e quindi dal circuito democratico della rappresentanza, dall'altro, la necessità sempre più avvertita di un superamento, in via legislativa, costituzionale e statutaria, di tale esclusione.

⁶² Tar Toscana, Sez. I, n. 316 del 1998, consultabile su gazzettaamministrativa.it

⁶³ Tar Veneto, Sez. I, n. 1648 del 2000, consultabile su gazzettaamministrativa.it

CONCLUSIONI

Il fenomeno migratorio è da sempre al centro della storia del nostro Paese. Durante il periodo della Grande Emigrazione, riconducibile al periodo a cavallo tra il XIX ed il XX secolo, gli italiani sono stati i protagonisti di una delle più massicce ed imponenti emigrazioni, prevalentemente nelle Americhe, in cerca di un futuro migliore. Tale fenomeno ha avuto come punto d'origine la diffusa povertà di vaste aree dell'Italia, ma soprattutto la voglia di riscatto di intere fasce di popolazione.

A testimonianza dello stato d'animo che accomunava i lavoratori italiani, risulta emblematica la risposta ad un Ministro di un emigrante italiano del XIX secolo, uno dei 29 milioni di italiani in cerca di una vita migliore: “Cosa intende per nazione, signor Ministro? Una massa di infelici? Piantiamo grano ma non mangiamo pane bianco. Coltiviamo la vite, ma non beviamo il vino. Alleviamo animali, ma non mangiamo carne. Ciò nonostante voi ci consigliate di non abbandonare la nostra Patria. Ma è una Patria la terra dove non si riesce a vivere del proprio lavoro?”

A più di un secolo di distanza, l'Italia si trova nuovamente a dover affrontare la tragedia di un popolo che deve lasciare la propria terra per sperare in una vita se non migliore, per lo meno dignitosa e meritevole di essere vissuta. Stavolta però, è la nostra Nazione che si trova ad accogliere milioni di immigrati.

La tematica della garanzia e della tutela dei diritti, esposta sin ora, sembra fare un passo indietro nello scenario internazionale, per lasciare posto all'emergenza delle immigrazioni clandestine.

Questi flussi inarrestabili di rifugiati, impongono, delle scelte strutturali di accoglienza, integrazione ed assistenza. Gli Stati membri dell'Unione europea non possono più astenersi dal condividere con gli stranieri, sia risorse che diritti, che, seguendo il principio di non discriminazione, non sono più prerogativa esclusiva dei cittadini.

La normativa in tema di immigrazione continua però a presentare piani che contrastano tra loro; da un lato infatti c'è la necessità di riconoscere i diritti

fondamentali di prima e seconda generazione, dall'altro invece, il bisogno di controllare le frontiere con un adeguato sistema legale che regoli gli ingressi degli stranieri. Sulla bilancia, che fatica a trovare un equilibrio, si trovano anche tutte le diverse categorie degli aventi diritto, che si ritrovano a contendersi le limitate risorse disponibili che gli Stati possono offrire. Oltre a quella dei cittadini infatti, vi sono altre categorie a cui spettano una serie più o meno estesa di diritti: lo straniero illegalmente presente, lo straniero titolare di regolare permesso di soggiorno e ancora lo straniero legalmente presente da tempo sul territorio nazionale.

In realtà, l'esame dei diritti sociali degli stranieri ha evidenziato anche l'esistenza di ulteriori status e condizioni, in riferimento ai quali, nessuna differenziazione tra cittadino e straniero sembra considerarsi ragionevole. Non esistono infatti solo le figure di straniero e di cittadino, ma c'è la gestante, il minore, il lavoratore, il disabile: varie identità caratterizzate da status e condizioni diverse e quindi una pluralità di diritti che non possono essere ridotti alla semplice dicotomia tra cittadino e straniero.

Per riprendere quanto affermato dal Premio Nobel per l'economia, Amartya Sen, "la natura di esseri umani che tutti ci contraddistingue viene messa a dura prova quando le nostre differenze vengono ridotte a un sistema artificiale di classificazione unico e predominante."

Come enunciato nella Costituzione e nelle fonti internazionali, la persona, prima che straniera è, o meglio deve essere considerata, minore, disabile o bisognosa di cure, così come anche imposto dal divieto di discriminazione. Chi discrimina infatti raggruppa insieme determinati soggetti che posseggono qualità diverse a prescindere dalla loro volontà.

"Si osserva quindi la necessaria trasversalità di certi diritti a tagliare la superficiale distinzione tra chi possiede lo status di cittadino e chi no. Parliamo infatti di diritti che si legano a status o condizioni diverse rispetto a quelle di straniero e cittadino, ed in questo quadro i diritti sociali più di ogni altro evidenziano questo profilo. Di volta in volta viene a crearsi una precisa comunità di diritto: più ampia o più

ristretta a seconda del diritto che viene a considerarsi e che prescinde dal possesso della cittadinanza. Non c'è una svalutazione del legame di cittadinanza o un suo superamento, semmai la consapevolezza che, dalla nostra Costituzione e dalle fonti internazionali, la comunità non è sempre e necessariamente quella dei cittadini, ma varia di volta in volta a seconda dei diritti considerati.”⁶⁴

⁶⁴ F. Biondi Del Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, *op. cit.*

BIBLIOGRAFIA

- A. Barbera; C. Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, settima edizione, Bologna 2012.
- F. Biondi Del Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza, La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino 2013
- N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Milano 2005
- B. Caravita di Toritto, Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV Convegno annuale*, Jovene, Napoli 2010.
- M. Cartabia, *La cittadinanza europea*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1995
- A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2004
- A. Ciervo, I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza* a cura di F., Angelini; M., Benvenuti; A., Schillaci, Napoli 2011.
- D. De Vincentiis, *Testo Unico sull'Immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, Edizioni giuridiche Simone.
- A. Di Majo, *Codice Civile*, XXVIII Edizione aggiornata al 31 luglio 2010, Giuffrè Editore 2010.
- C. Giorgi, L'inclusione differenziale nell'Italia coloniale, *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011.
- M. Luciani, Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992
- J. Mavidal; E., Laurent, *Demandes des habitants de la paroisse de Massy aux Etats généraux*, archivi parlamentari dal 1787 al 1860, Raccolta completa dei dibattiti legislativi e politici delle Camere francesi, Prima serie (1787-1799), Parigi, 1868, Tomo IV, pp. 682- 683.

- P. Morozzo della Rocca, *Il diritto dell'immigrazione ed u malintesi sensi (degli obblighi) dell'integrazione*, Corriere Giuridico 4, 2009
- C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010
- B. Nascimbene, F., Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012.
- V. Onida, Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV Convegno annuale*, Napoli, 2010
- D. Sardo, I diritti politici dei non cittadini, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011, Napoli.
- D. Vasta, *Cittadinanza e Nazionalità, una distinzione necessaria*, Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), Coordinamento e supporto attività connesse al fenomeno migratorio.
- E. Zanrosso, *Diritto dell'Immigrazione*, II edizione, Napoli, 2014

SITOGRAFIA

- www.altalex.com
- www.gazzettaamministrativa.it
- www.libertaciviliimmigrazione.interno.it
- www.normattiva.it
- www.openstarts.units.it
- www.overlex.com
- www.portalecnel.it
- www.quirinale.it
- www.studiocataldi.it
- www.treccani.it