

INTRODUZIONE AI DIRITTI DI CITTADINANZA

a cura di
Lauso Zagato

Terza edizione

CAFO
SCAR
INA -

Introduzione ai diritti di cittadinanza

A cura di Lauso Zagato

© 2011, 2009, 2007 Libreria Editrice Cafoscarina

ISBN 978-88-7543-291-1

Libreria Editrice Cafoscarina
Dorsoduro 3259, 30123 Venezia
www.cafoscarina.it

Terza edizione marzo 2011

INDICE

NOTA DEL CURATORE (in occasione della pubblicazione della terza edizione) Lauso Zagato	7
--	---

A GUIDA DI INTRODUZIONE

CITTADINANZA. TRASFORMAZIONI E CRISI DI UN CONCETTO Enrica Rigo	11
--	----

Parte I

LA CITTADINANZA NEL RAPPORTO FRA ORDINAMENTI

LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLA CITTADINANZA ITALIANA: FRA REGIME VIGENTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA Cristiana Fioravanti	41
LA CITTADINANZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE Serena Forlati	65
CITTADINANZA E LEGGE APPLICABILE: CRISI DI UNA TRADIZIONE? Alessandra Pietrobon	85
LA CITTADINANZA EUROPEA Stefano Nicolin	111
IL RILIEVO DELLA CITTADINANZA NEL SISTEMA DELL'UNIONE EUROPEA: L'INTERAZIONE TRA CITTADINANZE "NAZIONALI" E CITTADINANZA DELL'UNIONE Bernardo Cortese	125

Parte II

VERSO UNA CITTADINANZA A GEOMETRIA VARIABILE

L'IMMIGRAZIONE IN ITALIA E IN EUROPA: CAUSE, CARATTERISTICHE, FUNZIONI, PROSPETTIVE Pietro Basso	149
S-CONFINAMENTI DELLA CITTADINANZA E DIRITTO DI SCELTA (DI MIGRARE, DI RESTARE) Alessandra Sciurba	177
IL CONCETTO DELL'ALTRO Daniele Ruggiu	195
CITTADINI A GEOMETRIA VARIABILE Lauso Zagato	219
IL LAVORATORE NON CITTADINO UE Gaetano Zilio Grandi, Silvia Foffano, Sara Marcuzzo	257
IMMIGRAZIONE. FUNZIONI E POTERI DELLE REGIONI SECONDO L'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO Giovanni Savini	293

NOTA DEL CURATORE
(in occasione della pubblicazione della terza edizione)

Lauso Zagato
(Università Ca' Foscari di Venezia)

Nel momento in cui questo volume viene pubblicato, avvenimenti di portata epocale stanno sconvolgendo la riva sud del Mediterraneo; avvenimenti la cui portata e i cui effetti sono destinati a manifestarsi compiutamente solo con il trascorrere del tempo. La sola certezza è che nulla sarà più come prima, in Africa settentrionale e nei rapporti tra questa e l'Europa; ciò indipendentemente dagli esiti a breve termine, presumibilmente differenti nei diversi Stati dell'area.

Non spetta al curatore di un testo didattico a carattere (prevalentemente anche se non solo) giuridico entrare nel merito del dibattito sviluppatosi in Italia in relazione a tali avvenimenti. Mai obbligo di *self-restraint*, giova sottolineare, è stato più gradito; ciò a causa del carattere comunque miope, spesso dai risvolti razzisti – un razzismo per così dire naturale, spontaneo, raccapricciante nella sua 'innocenza' – di tale dibattito. Vi è però di peggio: il... pendolare della cultura passa parte della sua giornata in treno, in vari orari cui corrispondono differenti stratificazioni di utenti. Ebbene, le opinioni che sente, le preoccupazioni che vengono espresse, rispecchiano largamente e omogeneamente quel dibattito così deludente.

Una sola osservazione: tutti costoro, maestri dell'informazione e loro pubblico, reagiscono rabbiosamente alla banalizzazione di un idolo. Ma non ci avevano detto trattarsi di uno scontro di civiltà? Ma non era l'islamismo a costituire il massimo problema, la barriera impenetrabile tra "noi e loro", che giustificava l'erezione di muraglie, la conclusione di ogni genere di accordi, più o meno segreti, anche con dittatori della peggior risma? È plausibile allora che sia proprio l'evidenza di un movimento modernissimo nelle sue forme di aggregazione, tipiche del XXI secolo, laico nell'ispirazione (un'avvertenza: queste ultime valutazioni fanno riferimento agli avvenimenti in Tunisia e nello stesso Egitto; altrove le dinamiche, nel momento in cui scriviamo,

sono tutte da decifrare), in una parte del mondo dove doveva esservi solo fanatismo e tribalismo, a creare rabbia e sconcerto. I bombardamenti a scopo “umanitario” che si preannunciano appaiono, di tale frustrazione, la logica conseguenza.

Dal punto di vista del nostro volume, ne deriva l’attribuzione di un carattere di provvisorietà a conclusioni altrimenti al tempo stesso univoche e, apparentemente, contraddittorie. Per un verso l’aver fatto interloquire tra loro i diversi ordinamenti (nazionale, UE, internazionale, con attenzione ai risvolti di diritto internazionale privato) in un quadro aperto a profili di filosofia del diritto e di sociologia, ha permesso di toccare con mano la crescente *vis* attrattiva della cittadinanza europea, il suo intervenire in modo stringente sui paradigmi di riferimento del dibattito teorico. Per l’altro verso (ma è poi vera contraddizione?) lo schema della “cittadinanza a geometria variabile” proprio dell’Unione europea, la frammentazione-segmentazione dei diritti dei non-cittadini, ha messo in moto una *race to the bottom* che pone sempre più in forse il perdurare dell’osservanza dei diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dai principali Trattati internazionali sui diritti umani (a partire dalla Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati) all’interno ed ai confini esterni dell’Unione.

Di quanto appena sostenuto, gli interventi contenuti nel volume danno ampia spiegazione; fornendo nel contempo, ci si augura, una solida piattaforma, per la comprensione e valutazione degli scenari che ci attendono. L’occasione per una verifica non si farà del resto attendere: diamo appuntamento ai nostri studenti e a quanti siano interessati, a giugno 2011, alla nuova edizione dell’annuale Seminario di studi sulla tortura che si svolge tradizionalmente a Ca’ Foscari sotto l’egida del CIRDU, e dedicato quest’anno alla violazione del diritto a non essere vittima di trattamenti riconducibili alla tortura, esistente... perfino in capo a migranti e richiedenti asilo.

E per finire, al momento di licenziare la terza edizione della “Introduzione ai diritti di cittadinanza” un doveroso ringraziamento alla Cafoscarina, che da vari anni sopporta e sostiene con pazienza il nostro petulante attivismo...

Venezia, 15 marzo 2011

A GUIDA DI INTRODUZIONE

CITTADINANZA. TRASFORMAZIONI E CRISI DI UN CONCETTO

Enrica Rigo
(Università degli Studi Roma Tre)

Sommario: 1. Contesti e contestazioni della cittadinanza – 2. La cittadinanza come “macchina della differenza” – 3. Le alternative alla cittadinanza nazionale – 4. Cittadinanza e nazionalità in Europa – 5. Conclusioni (provvisorie) e prospettive.

1. Contesti e contestazioni della cittadinanza

Al termine di un ventennio durante il quale la cittadinanza è stata un tema centrale del dibattito filosofico, sociologico, politico e giuridico, non è possibile evitare di interrogarsi sull'opportunità di continuare a investigare questa categoria. La sterminata letteratura critica sull'argomento ne ha messo in luce limiti e tensioni, determinati sia dalle trasformazioni dell'orizzonte politico e istituzionale in cui la moderna nozione di cittadinanza si è sviluppata – ovvero lo Stato nazionale – sia dalle richieste di nuovi soggetti individuali o collettivi che hanno fatto della cittadinanza il terreno di rivendicazione delle loro domande di riconoscimento. Sebbene questa categoria sia stata riproposta dalla letteratura critica secondo modelli rinnovati che, di volta in volta, hanno rivendicato una maggiore potenzialità inclusiva o hanno posto l'accento sull'elemento “qualificante” della partecipazione alla vita pubblica, non sembra, tuttavia, che siano state raggiunte soluzioni univoche o definitive. Anche sgombrando preliminarmente il campo dalla pretesa di proporre modelli originali, non ci si può quindi esimere dall'interrogarsi sulla necessità di ricercare un linguaggio e categorie alternative a quelle che appaiono ormai “saturate” nelle loro potenzialità interpretative ed espansive.¹ Mentre nel secondo dopoguerra il linguaggio della cittadinanza ha indicato un modello di appartenenza che, in una parte del mondo e in una forma di organizzazione politica storicamente determinata, ha individuato nella redistribuzione delle sue prerogative in termini di diritti – diritti civili, politici e sociali –

¹ L'espressione cittadinanza “in saturazione” è stata utilizzata da PICCININI (2003).

la cifra specifica della sua organizzazione sociale, nel corso dell'ultimo ventennio il discorso sulla cittadinanza ha avocato a sé ambizioni più ampie. Di fronte al "crollo delle ideologie" che avevano sorretto le partizioni geopolitiche internazionali per quasi mezzo secolo, ovvero – più semplicemente – alla luce dell'insufficienza di alcune categorie politiche e sociali che erano state utilizzate per comprenderle, la cittadinanza si è riproposta come discorso in grado di ricomporre all'analisi ciò che non vi aveva trovato posto: dalla differenza di genere, a quella culturale, ad altro ancora². Un discorso che ha rischiato spesso di annunciarsi come destino delle società contemporanee, facendosi carico di tradurre ogni conflitto sociale in un unico linguaggio, sia esso quello dell'identità, della cultura o dei diritti.

Eppure, proprio il fatto che di cittadinanza si continui a parlare lascia intravedere le ragioni principali dell'opportunità di approfondire la ricerca in questo campo, a condizione, però, che si assuma questa categoria non secondo canoni di fissità ma come un terreno di *contestazione* e una nozione che richiede di essere *contestualizzata*. Assumere la cittadinanza come un concetto contestato (BALIBAR 2001; LISTER 2003), significa riconoscere che essa si è presentata, anche storicamente, come un meccanismo allo stesso tempo di inclusione e di esclusione, e che queste due dimensioni non possono mai essere date in alternativa una all'altra, se non a costo di una falsa rappresentazione che impedisce di considerare la cittadinanza come un processo dinamico anziché come una dato già acquisito. La migliore riprova dell'opportunità di fare proprio questo assunto è data dalla considerazione che, attraverso il linguaggio della cittadinanza, si sono espresse sia le sue formulazioni e categorizzazioni istituzionali, sia le rivendicazioni dei soggetti che di volta in volta ne sono rimasti totalmente o parzialmente esclusi. Il contenuto della cittadinanza non è fisso, ma rappresenta l'oggetto di rivendicazioni individuali o collettive e di battaglie politiche portate avanti sia dal suo interno che dal suo esterno. Tuttavia, ogniqualvolta i confini istituzionali della cittadinanza vengono forzati da soggetti che ne rivendicano l'estensione, questo processo è accompagnato da una rivendicazione di soggettività politica che ne mette in questione non solo i contenuti, ma la nozione stessa. La lingua della cittadinanza, quando è parlata dai soggetti esclusi dai suoi confini istituzionali, non chiede un atto di "costituzione" di nuovi soggetti politici, ma revoca in dubbio il fatto stesso che i suoi perimetri istituzionali possano delimitare un luogo *esclusivo* dell'agire politico.³ D'altro canto, se la cittadinanza definisce le condizioni istituzionali della pos-

² Il nesso tra la vertiginosa ripresa del dibattito sulla cittadinanza e la fine del bipolarismo è stato evidenziato anche da altri (in particolare, si veda ZOLO 2004).

³ Per una critica della cittadinanza come sfera esclusiva dell'agire politico, si veda ISIN (2002).

sibilità stessa di essere cittadini, le sue trasformazioni sono dinamicamente determinate da processi che, ponendosi con esse in tensione, si caratterizzano come immediatamente politici.

Nonostante nella cultura politica italiana sia stata a lungo radicata la convinzione che quello di cittadinanza fosse un concetto *giuridico*, interamente riassunto dalle disposizioni di legge che ne regolano l'attribuzione, il carattere eminentemente politico di questa categoria non è sfuggito ai giuristi più raffinati.⁴ Non a caso, già più di un secolo fa, Georg Jellinek osservava che «la appartenenza allo Stato si può parafrasare, non definire, come far parte durevolmente di uno Stato determinato» (1892, p. 131). Per il pubblicista tedesco, l'impossibilità di tradurre la nozione di cittadinanza in un'espressione giuridica è conseguenza diretta del fatto che «uno *status* non si può definire [...] giammai a seconda del suo contenuto, poiché esso è un *rapporto stabile*, del tutto indipendente dai singoli diritti e doveri che ne derivano» (*ibidem*; corsivo mio). Da questo punto di vista la categoria della cittadinanza contiene in sé un'ambivalenza costitutiva giacché, da Aristotele in poi, il termine *politeia* designa sia la comunità come insieme dei cittadini, sia la comunità come forma e sistema delle istituzioni che definiscono le regole di appartenenza alla comunità stessa. In altre parole, il termine indica allo stesso tempo sia l'insieme delle persone o degli "attori" storici e sociali che hanno in comune un certo "rapporto stabile" con la *polis* – lo *status* al quale anche Jellinek fa riferimento – sia le regole che consentono di accedere a tale *status*, nonché di variare, all'occorrenza, i perimetri di definizione di quello stesso "rapporto stabile".

Assumere, poi, la cittadinanza nella sua dimensione contestuale significa certamente riconoscere come essa si sia presentata sotto forme diverse a seconda dei mutati contesti storici, sociali, politici e istituzionali; ma significa anche riconoscere come questi non siano le narrative di evoluzioni deterministiche, bensì il risultato di processi concreti e conflittuali. Senza negare l'influenza che tradizioni più antiche, e in particolare il diritto romano, hanno avuto sullo sviluppo del concetto di cittadinanza⁵, è tuttavia opportuno sottolineare la specificità dell'insieme dei significati che esso assume nella modernità. Ovvero, all'interno «di un contesto istituzionale, sociale e concettuale [...] radicalmente nuovo: in un contesto cioè perimetrato dalla formazione e dallo sviluppo della forma-Stato intesa come forma storica specifica di organizzazione della politica, dalla progressiva affermazione del modo di produ-

⁴ Alcuni studi recenti dimostrano un crescente interesse della scienza giuridica costituzionalista italiana per questo tema; tra gli altri, si vedano BASCHERINI (2007); LUCIONI (2008).

⁵ Per una storia dello sviluppo del concetto di cittadinanza, si vedano gli ormai classici volumi di COSTA (in particolare, 1999; 2001).

zione capitalistico e dalla scoperta – davvero rivoluzionaria – di un’egualianza che accomuna gli uomini su questa terra e non nella “città di Dio”» (MEZZADRA 2004, p. 11).

L’idea moderna di cittadinanza ha rappresentato la legittimazione laica dello Stato e, fin dalle sue origini, la si trova indissolubilmente legata a quella di sovranità. Il primo grande teorico della sovranità moderna, Jean Bodin, definisce il cittadino come il «suddito libero dipendente dalla sovranità altrui» (1576, p. 265). La condizione di «sudditanza» è ricondotta da Bodin all’origine stessa dello Stato: alla «forza» e alla «violenza» con la quale i vincitori hanno imposto la loro autorità sui vinti. Nonostante l’apparente coincidenza tra il suddito e il cittadino, tale distinzione è però ben presente al pensatore francese che sottolinea come: «[...] ogni cittadino è anche suddito, perché la sua libertà è in parte diminuita dalla sovranità di colui cui egli deve obbedienza; ma non ogni suddito è anche cittadino, come si è già detto dello schiavo e come si può dire dello straniero [...]» (p. 268). Il cittadino è colui che ha diritto ad «aver parte ai privilegi di una città», che possono anche variare secondo la condizione e il grado di ciascuno. Ciò che non può mancare è però, secondo Bodin, «l’obbligo mutuo» che lega il sovrano al cittadino: «[...] al quale il primo deve, in cambio della fedeltà e dell’obbedienza che ne riceve, giustizia, consiglio conforto, aiuto e protezione (cose tutte che non si devono a uno straniero)» (p. 290). La cittadinanza comincia così a delinearsi come la *condizione di possibilità* attraverso la quale si partecipa alla sovranità, designando un passaggio *qualitativo* nell’organizzazione politica moderna: quello da *sudditi* a *cittadini*. Tuttavia, legando il proprio destino a quello della sovranità, la moderna nozione di cittadinanza traccia inesorabilmente anche l’orizzonte della propria crisi nelle società contemporanee.

2. La cittadinanza come “macchina della differenza”

Il dibattito sulla cittadinanza che ha conosciuto nuovo vigore nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale e poi ancora nel corso degli ultimi due decenni, pur se con una caratterizzazione differente in Europa e negli Stati Uniti, ha spesso preso le mosse dal lavoro di Thomas Humphrey Marshall. La definizione di cittadinanza che questo autore ha proposto nel celebre ciclo di conferenze *Cittadinanza e classe sociale* (1950), ha influenzato non poco i successivi studi sull’argomento, anche fuori dall’area disciplinare propria della sociologia.⁶ Secondo la definizione marshalliana:

⁶ Sull’impatto dell’opera di MARSHALL nel dibattito successivo, si veda, in particolare,

La cittadinanza è uno *status* che viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una comunità. Tutti quelli che posseggono questo *status* sono uguali rispetto ai diritti e ai doveri conferiti da tale *status*. Non c'è nessun principio universale che determini il contenuto di questi diritti e doveri, ma le società nelle quali la cittadinanza è un'istituzione in via di sviluppo presentano l'immagine di una cittadinanza ideale rispetto a cui si possono misurare le conquiste ottenute e verso cui le aspirazioni possono indirizzarsi. La spinta in avanti lungo il sentiero così tracciato è una spinta verso un maggior grado di uguaglianza, un arricchimento del materiale di cui è fatto lo *status* e un aumento del numero delle persone a cui è conferito questo *status*. (ivi, p. 31)

Come è noto, Marshall fornisce una ricostruzione in chiave “evolutiva” della cittadinanza, come *status* che dà luogo allo sviluppo, in fasi anche storicamente successive una all'altra, dei diritti civili, politici e sociali; caratterizzandola, in altre parole, come una categoria che tende, virtuosamente, verso l'uguaglianza, verso l'inclusione di nuovi attori nonché verso il continuo arricchimento dei suoi “contenuti”. L'elemento della “piena appartenenza” a una comunità, su cui è centrata la definizione riportata, è stato tuttavia quello maggiormente enfatizzato e discusso nel dibattito successivo. L'appartenenza alla comunità è stata considerata come il tema da cui avviare ogni politica della cittadinanza, e a partire dal quale ogni nodo della discussione deve essere dipanato (LISTER 2003, p. 15).

L'enfasi posta sugli aspetti interni e potenzialmente espansivi della cittadinanza ha generalmente portato la discussione a disinteressarsi delle modalità e delle regole di ammissione alla cittadinanza stessa (BOSNIAK 2000). In un articolo spesso citato, Will Kymlicka e Wayne Norman (1994) hanno sostenuto, per esempio, che la cittadinanza come “attività desiderabile” ci parla della “qualità” della partecipazione alla vita pubblica, e può essere separata dalla cittadinanza quale “*status* giuridico” che determina le regole formali di ammissione. Secondo questi autori «possiamo aspettarci che una teoria del “buon cittadino” sia relativamente indipendente dalla questione giuridica di chi è da considerarsi cittadino» (ivi, p. 553). Anche quando la cittadinanza è stata considerata come il terreno dove accogliere e declinare le istanze di riconoscimento di identità sottorappresentate – come nel caso dello stesso Kymlicka, autore di un noto testo su *La cittadinanza multiculturale* (1995) – la loro legittimità è stata argomentata proprio a partire dalla rivendicazione di “appartenenza” a una comunità: la cui specificità “etnica” o “culturale” chiede, appunto, di essere rappresentata anche

l'introduzione alla riedizione italiana di *Citizenship and social class* curata da MEZZADRA (2002). Per quanto riguarda la ripresa in chiave critica di MARSHALL nel dibattito italiano dell'ultimo decennio, si veda, in particolare ZOLO (1994).

a livello pubblico e istituzionale. Kymlicka e Norman prendono esplicitamente le distanze dall'enfasi posta da Marshall sui diritti come forma e contenuto della cittadinanza, per sottolineare l'elemento "identitario" dell'appartenenza che fa della cittadinanza una "virtù civica". Tuttavia, ciò che questi autori esplicitano – mettendo tra parentesi le regole di ammissione alla cittadinanza – è spesso un presupposto implicito alle trattazioni sull'argomento. Nonostante «l'immagine di una cittadinanza ideale rispetto a cui si possono misurare le conquiste ottenute e verso cui le aspirazioni possono indirizzarsi» (MARSHALL 1950, p. 31) si presti anche ad altri sviluppi, è infatti prevalsa quella di una "virtù civica" che si giustifica all'interno di confini indiscussi. Non tanto nella loro estensione, che può anche variare, ma nella loro funzione di definire i limiti di una sfera *interna* e una *esterna* alla comunità politica (COLE 2000).

Non è certo possibile attribuire a Marshall la responsabilità di aver tracciato questa linea di demarcazione. Generalmente, un momento di svolta del pensiero moderno viene individuato proprio nella chiara distinzione che Thomas Hobbes traccia tra la sfera domestica e quella inter-statale: tra le leggi che reggono il *commonwealth* e la loro assenza al di fuori di esso. Nell'ampia ricostruzione che Georg Cavallar (2002) fa del diritto di ospitalità, per esempio, la distinzione tra una sfera interna e una esterna – che quest'autore attribuisce appunto a Hobbes – legittima la subordinazione del dovere di ospitalità verso gli stranieri a quello di protezione della comunità *propria* dei cittadini.⁷ Il diritto di ospitalità non è nella disponibilità di chi proviene *dal di fuori*, ovvero degli stranieri, ma è un diritto di cui dispone la *comunità*: è un diritto del *commonwealth*, inteso sia come Stato che come comunità dei cittadini.⁸ Si è visto in precedenza come, già con Bodin, il cittadino fosse definito sulla base di una differenza qualitativa: quella con il suddito, da un lato, e quella con lo straniero, dall'altro. Il superamento di un'organizzazione ineguale della società, che nelle parole di Jellinek ha permesso il «pieno sviluppo» della cittadinanza «con la caduta dell'ordinamento dello Stato a ceti e feudale; l'unità del territorio statale, l'accentramento dell'amministrazione e della giustizia» (1900, p. 200), non fa venir meno la seconda di queste contrapposizioni, ma anzi la accentua. La differenza che la cittadinanza traccia rispetto a ciò che le rimane estraneo è infatti funzionale a legittimare il corpo politico della *nazione* (sul punto si veda anche AGAMBEN 1995).

⁷ Sul punto, anche in relazione al ruolo di De Vitoria agli albori del diritto internazionale, si veda FERRAJOLI (1995).

⁸ In inglese *commonwealth* e Stato sono due termini distinti il cui significato non è completamente coincidente. Nonostante Hobbes (1651) utilizzi il termine *commonwealth*, in Italia è ormai in uso la traduzione Stato. Si ritiene, tuttavia, che il primo mantenga anche l'accezione che nel testo si è resa con l'espressione "comunità dei cittadini".

Molte delle critiche al modello marshalliano della cittadinanza si sono appuntate proprio sui limiti che gli derivano dall'essere un modello *nazionale* (in particolare in Italia, FERRAJOLI 1994; 2008; VITALE 2004). Secondo alcuni approcci critici, i diritti, una volta svincolati dalla nazionalità e rideclinati come diritti della *persona*, possono essere *universalizzati* e ridefinire una forma di appartenenza alla comunità politica e giuridica alternativa a quella chiusa ed escludente della cittadinanza nazionale. Tuttavia, è opportuno già da ora osservare come Étienne Balibar abbia più volte sottolineato che anche il nazionalismo ha rivendicato a sé il carattere dell'universalità: «Nell'epoca moderna, infatti, è stato probabilmente il nazionalismo a fornire le armi ideologiche più efficaci all'idea di uguaglianza (“formale”, talora anche “reale”), il che non vuol dire che esso l'abbia istituita» (2001, p. 190). È grazie al nesso che ha intrattenuto con l'individuo liberale e con la spinta civilizzatrice dei diritti che il nazionalismo è stato in grado di presentarsi come un'ideologia esportabile su un piano globale:

Quest'idea di un unico contributo delle differenti nazioni alla civilizzazione implica che queste siano parte della stessa civilizzazione, che vi sia una cultura comune a tutte loro così come peculiare a ognuna di loro. [...] L'individuo, nello sviluppare le sue capacità, si appropria di un patrimonio culturale che è più che meramente nazionale. Ma non può appropriarsi di ciò che è più che nazionale senza appropriarsi, allo stesso tempo, di quello che è nazionale. Egli non può diventare un europeo senza diventare un italiano o un tedesco, o un membro di qualcheduna delle altre tra le nazioni dell'Europa. (PLAMENATZ 1973, p. 27)

Generalmente, si individuano due distinti modelli di cittadinanza quale “virtù civica”: uno “comunitario” che pone l'accento sulla necessità che la partecipazione alla vita pubblica venga qualificata dal riconoscimento di un orizzonte di valori condivisi; e l'altro che, identificando i diritti stessi con i valori fondamentali della comunità, propone un “patriottismo” delle regole e della costituzione.⁹ Ruth Lister indica questo secondo modello come quello più propriamente “marshalliano”, attraverso il quale sono state espresse le concezioni più moderne e attuali della cittadinanza (2003, p. 16). La «spinta in avanti» verso un «maggior grado di uguaglianza», di cui ci parla la definizione marshalliana della cittadinanza, trova il suo congegno di propulsione, nonché il suo esito, proprio nei diritti. Marshall è ben attento a specificare che la cittadinanza di cui vuole tracciare la storia è quella «nazionale» (1950, p. 14). Egli non esita, tuttavia, a parlare di una «forma di uguaglianza umana fondamentale connessa con il concetto di piena appartenenza ad una comuni-

⁹ Sulla questione della cittadinanza, tra gli autori che sostengono un “patriottismo” delle regole, si vedano HABERMAS (in particolare, 1996a; 1996b) e, in Italia, LA TORRE (1998; 2004).

tà (o, come direi io, della cittadinanza)» (ivi, p. 10). L'uguaglianza nei diritti è, appunto, una *forma* della cittadinanza che non è in principio riservata ai soli cittadini ma a cui si *accede* attraverso i diritti.

Da questo punto di vista, le dichiarazioni dei diritti rappresentano «la figura originaria dell'iscrizione della vita naturale nell'ordine giuridico-politico dello Stato nazione» (AGAMBEN 1995, p. 140). In altre parole, affermando che ogni uomo nasce libero e uguale di fronte al diritto, esse stabiliscono che «il principio di natività e il principio di sovranità, separati nell'antico regime (dove la nascita dava luogo solo al *sujet*, al suddito), si uniscono ora irrevocabilmente nel corpo del soggetto sovrano per costituire il fondamento del nuovo Stato-nazione» (ivi, p. 141). Tuttavia, proprio la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 riflette, già nel titolo, l'ambiguità di appiattare l'uguaglianza “universale” su quella della nazione. Uomo e cittadino, infatti, sono termini che non nominano due realtà autonome. Al contrario, la prima viene sempre contenuta e occultata nella seconda, dal momento che i diritti dell'uomo si sono spesso mostrati sprovvisti di ogni tutela quando non è stato possibile configurarli come diritti dei cittadini di uno Stato. In un celebre capitolo intitolato *Il tramonto dello Stato nazionale e la fine dei diritti umani*, Hannah Arendt, in riferimento alla condizione dei profughi al termine della seconda guerra mondiale, arriverà ad affermare che «la concezione dei diritti dell'uomo basata sull'esistenza supposta di un essere umano come tale, cadde in rovina non appena coloro che la professavano si trovarono di fronte per la prima volta uomini che avevano perduto ogni altra qualità e relazione specifica – tranne il puro fatto di essere umani» (1958, p. 299).

Non è, tuttavia, solo nella sua sfera “esterna” che la cittadinanza si presenta come una nozione che *esclude e differenzia* nel momento stesso in cui iscrive la vita naturale (ovvero, la *nascita* in un certo territorio e la *nascita* da genitori cittadini – secondo il principio, rispettivamente, dello *ius soli* o dello *ius sanguinis*) nell'ordine politico-giuridico. In una recente ricostruzione delle genealogie della cittadinanza, Engin Isin¹⁰ (2002; 2004) ha utilizzato l'immagine di una «macchina della differenza» per descrivere la funzione ordinatrice e gerarchizzante che essa ha mantenuto anche in contesti storici diversi tra loro. I “prodotti” di questa macchina non sono, però, difforni nella loro essenza di “cittadini” o “stranieri”, di “cittadini” o “sudditi”, di citta-

¹⁰ Oltre che autore di monografie e curatore di volumi collettanei sulla cittadinanza, Isin è il direttore editoriale di *Citizenship studies*, una rivista nata nel 1997 e specificamente dedicata a queste tematiche. Di recente la rivista ha celebrato il proprio decennale con un numero speciale e un volume collettaneo i cui contributi forniscono un'utile rassegna dei principali temi di dibattito sulla cittadinanza (ISIN *et al.* 2008).

dini che si differenziano per “genere” o per “censo”, e così via. Essi vengono, piuttosto, differenziati a seconda delle *posizioni* che la macchina assegna loro nello spazio giuridico, sociale e politico: *posizioni* che sono irriducibili a qualità o attributi personali. Isin è, tuttavia, attento a sottolineare come questa sua rappresentazione non voglia richiamare l’idea ottocentesca di un congegno meccanico e algoritmico:

La macchina è, piuttosto, un complesso di ingranaggi (un assemblaggio) con componenti interdipendenti, i cui principi operativi e meccanismi di connessione sono solo parzialmente visibili agli esseri [*beings*] investiti dal suo funzionamento, e i cui principi e meccanismi sono oggetto di intervento da parte di coloro che sono implicati nel suo funzionamento. In quanto tali, gli esseri [*beings*] ne sono investiti come agenti intenzionali le cui azioni sono irriducibili a ciò che essi ritengono essere e rappresentano come le proprie intenzioni. Coloro che sono catturati nella macchina e nei suoi ingranaggi non sono automi che lottano senza speranza, ma ne sono artefici attivi. (2004, p. 375)

Si tratta di un’immagine che non è del tutto estranea neppure alla concezione di Thomas Humphrey Marshall; questi, discutendo un saggio del suo omonimo Alfred, osservava come l’«uguaglianza umana fondamentale» connessa con il concetto di cittadinanza «non contrasta con le disuguaglianze che distinguono i diversi livelli economici della società. In altre parole, la disuguaglianza del sistema delle classi sociali può essere accettabile nella misura in cui viene riconosciuta l’uguaglianza di cittadinanza» (MARSHALL 1950, p. 10). L’apparente paradosso di questa affermazione fa emergere un altro significato della cittadinanza come “macchina della differenza”: il suo essere funzionale a rendere accettabili le disuguaglianze. La *forma* della cittadinanza moderna, come *status* fondato sui diritti anziché sulla nascita¹¹, non istituisce, infatti, l’uguaglianza ma la rende possibile: ammettendo il passaggio da un ruolo sociale a un altro. Affermare che coloro che sono implicati in questa «macchina della differenza» ne sono artefici attivi, significa riconoscere come l’estensione dei diritti di cittadinanza a nuovi soggetti sia stata dovuta soprattutto alle lotte e ai movimenti sociali di coloro che si sono fatti portatori di questa rivendicazione. Allo stesso tempo, significa anche riconoscere che la spinta “civilizzatrice” della cittadinanza e dei diritto non possa mai darsi per garantita una volta per tutte.

¹¹ Sul passaggio dallo *status*, come condizione acquisita per nascita, al contratto, si veda il classico di MAINE (1870).

3. *Le alternative alla cittadinanza nazionale*

Le proposte di modelli alternativi a una cittadinanza tradizionale, costruita attorno a una dicotomia binaria tra esclusione e inclusione, tra coloro che sono già membri della comunità politica e coloro che chiedono di esservi ammessi, sono state per lo più presentate non come il superamento della cittadinanza in quanto tale, bensì dei presupposti su cui si è articolata la sua storia moderna.¹² Le espressioni attraverso le quali si è fatto riferimento a questi modelli nel dibattito degli ultimi anni ne sono un'indicazione eloquente. Si è parlato, infatti, di cittadinanza "postnazionale" (SOYSAL 1994), "transnazionale" (BAUBÖCK 1994), "multiculturale" (KYMLICKA 1995) e "oltre lo Stato" (HOFFMAN 2004), solo per citare alcuni esempi tra i più noti. L'elemento che accomuna queste proposte è la possibilità di redistribuire, secondo criteri più equi, il bene dell'appartenenza alla comunità politica attraverso i diritti. Un altro assunto comune a tali modelli è che essi siano virtuosamente inclusivi ed espansivi, sia rispetto ai soggetti che possono accedervi che rispetto alla gamma dei diritti che vengono loro riconosciuti.

In un testo che ha avuto ampia risonanza nel dibattito, in particolare nella letteratura anglosassone, Yasemin Nuhoğlu Soysal (1994) ha proposto una circostanziata ricostruzione dei discorsi e degli strumenti attraverso i quali le migrazioni del dopoguerra, e nello specifico le migrazioni per motivi di lavoro, sono state «incorporate» dai diversi Paesi europei che le hanno ospitate (ivi, p. 29 ss.). Secondo l'autrice di *The Limits of Citizenship*, questa ricostruzione comprova l'emergere in Europa di un modello di appartenenza rispetto al quale i diritti vengono progressivamente «deterritorializzati» e svincolati dall'origine nazionale, per essere attribuiti sulla base della semplice personalità giuridica (*personhood*). Un modello che rispecchia una graduale «perdita di terreno» della cittadinanza nazionale a favore di forme di appartenenza «più universali»:

Il nuovo modello, che io chiamo *postnazionale*, riflette una logica e una prassi differente: quelli che prima venivano definiti come diritti nazionali diventano prerogative legittimate sulla base della personalità [*personhood*]. Il quadro normativo di questo modello, e della sua legittimazione, deriva dal discorso e dalle strutture che celebrano i diritti umani come un principio organizzativo di livello mondiale. La cittadinanza postnazionale conferisce a ogni persona il diritto e il dovere di partecipare al governo e alla vita pubblica, indipendentemente dai legami storici o culturali con quella comunità. Un lavoratore-ospite turco non ha

¹² FERRAJOLI (1994; 2007) ha invece parlato esplicitamente di «un ordinamento che neghi la cittadinanza: sopprimendola come status privilegiato cui conseguono diritti non riconosciuti ai non cittadini» (1994, p. 291).

bisogno di dimostrare un attaccamento “primordiale” a Berlino (o alla Germania, per altre questioni) per partecipare alle istituzioni pubbliche di Berlino e rivendicare le proprie istanze nei confronti delle autorità. È questo *dictum* postnazionale che mina le categoriche restrizioni della cittadinanza nazionale e garantisce l’incorporazione dei migranti del dopoguerra all’interno delle società ospiti. (p. 3)

Il lungo passo riportato è esemplificativo del modo di argomentare dell’autrice che, come si è detto, ambisce a descrivere lo sviluppo virtuoso di un modello di cittadinanza alternativo a quello nazionale, ma il cui richiamo alla possibilità di universalizzare l’appartenenza lascia trasparire un’accezione normativa del discorso. John Hoffman, discutendo il testo di Soysal, ha osservato che l’autrice, in quelli che presenta come modelli tradizionali dell’appartenenza, opera una sovrapposizione tra la cittadinanza nazionale e i presupposti del riconoscimento di titolarità giuridica da parte dello Stato (HOFFMAN 2004, p. 18), salvo poi ammettere che anche nei modelli cosiddetti “postnazionali” i diritti vengono riconosciuti e agiti attraverso la mediazione dello Stato stesso (SOYSAL 1994, p. 165). La differenza, secondo Soysal, sta nel fatto che oggi lo Stato-nazione deriva la sua legittimazione da un «discorso di livello mondiale», piuttosto che dalla sua «identità territorializzata» (*ibidem*). Tuttavia, la debolezza principale dell’argomento di Soysal consiste nel fatto di confondere la virtuosità del modello, inteso come “ideale” a cui tendere, con la sua realizzazione, così come si è manifestata nelle democrazie europee che hanno «incorporato» i lavoratori immigrati a partire dalla seconda guerra mondiale.

Pur se in maniera diversa, altre proposte che annunciano di superare la “nazione” come presupposto della cittadinanza sono quelle che fanno riferimento al modello «transnazionale», elaborato da Rainer Bauböck (1994), e quello «multiculturale», di Will Kymlicka (1995). Anche Bauböck, come Soysal, pone l’accento sull’importanza di sostituire il criterio della personalità a quello della nazionalità per l’attribuzione dei diritti, ma include tra questi un «diritto fondamentale alla cittadinanza» (BAUBÖCK 1994). Tale diritto si configura come un principio normativo alla cui realizzazione dovrebbero mirare le politiche di accesso alla cittadinanza, in senso sia sostanziale, allargando cioè il numero dei diritti concessi agli stranieri residenti, che formale, facilitando le procedure di naturalizzazione che portano a una piena partecipazione alla comunità politica (*ivi*, p. 23 ss.). Evidenziando il legame tra diritti e partecipazione alla vita pubblica, Bauböck considera i diritti fondamentali come basi normative non solo di una «democrazia internazionale», ma anche di «una forma universalizzata di cittadinanza» (*ivi*, p. 247). Quest’ultima, al pari della prima, necessita per la sua realizzazione che i diritti fondamentali, transcendendo i confini degli Stati, possano venire diretta-

mente reclamati nei confronti di istituzioni sovranazionali che rispondono alla necessità di «attribuire una partecipazione politica sostitutiva a coloro che sono stati privati di tutti i loro diritti come membri di un particolare Stato» (ivi, p. 248). Sia Soysal che Bauböck, per comprovare lo sviluppo in atto di un modello di appartenenza innovativo rispetto a quello nazionale, insistono sulla proliferazione di figure di *denizenship*, un termine che potrebbe essere reso in italiano con la categoria di «naturalizzazione parziale» (MEZZADRA 2001, p. 76) e che fa riferimento all'insieme di diritti riconosciuti agli immigrati permanentemente residenti sul territorio dello Stato. Bauböck, però, a differenza dell'autrice di *The Limits of Citizenship*, non afferma un progressivo esaurimento dell'importanza della categoria della cittadinanza, ma insiste piuttosto sulla necessità che questa venga riconosciuta sul presupposto della residenza sul territorio, anziché su quello della discendenza. Più che come un modello alternativo, la «cittadinanza transnazionale» si configura quindi come una sorta di binario parallelo a quella nazionale, attraverso il quale riconoscere i diritti ai non-cittadini presenti nello Stato.

La critica di Kymlicka alla “nazione” (1995; 2001) come presupposto per l'attribuzione della cittadinanza deriva soprattutto dalle pressioni che vengono dal suo “interno”, piuttosto che da quelle esercitate dalle migrazioni sui suoi confini esterni. La «cittadinanza multiculturale» si propone, infatti, di superare una rappresentazione monolitica della nazione basata sull'idea di un'omogeneità etnica e culturale che, anche nel contesto del panorama liberale, ha a lungo ostacolato un riconoscimento di legittimità alle rivendicazioni portate avanti da gruppi culturalmente e/o etnicamente minoritari. Larga parte della riflessione di Kymlicka si è concentrata proprio sull'obiettivo di dimostrare come una cittadinanza “differenziata” sulla base del riconoscimento di specifici “diritti culturali” non sia in contrasto con il liberalismo (1995). Al contrario, quest'autore ha sottolineato come la neutralità “etnico-culturale” dello stato liberal-democratico abbia impedito di riconoscere la complessità di processi di «*nation-building*» che si sono risolti nel paradosso di un «nazionalismo liberale» (2001, p. 254 ss). Le rivendicazioni delle minoranze a vedersi riconosciuti diritti “differenziali” sono da considerarsi, quindi, come risposte a tali processi (ivi, p. 23 ss).

Kymlicka (1995) traccia una distinzione tra Stati “multinazionali”, formati da comunità etnicamente differenti, che vantano proprie istituzioni sociali stabili, una propria lingua, e sono stanziate su di un determinato territorio; e stati “polietnici”, nei quali la diversità culturale è dovuta a fenomeni di immigrazione di massa. Nonostante egli legittimi anche le istanze delle minoranze immigrate, si può osservare come, in generale, il riconoscimento previsto dal multiculturalismo liberale postuli comunque che l'«altro» sia già in qualche modo ricompreso nella rinegoziazione culturale della sfera politica.

Come ha osservato Nikos Papastergiadis (2000) in merito alle posizioni di Charles Taylor, un altro dei maggiori sostenitori del multiculturalismo (cfr., ad es., 1992):

I diritti culturali [...] sono presi in considerazione solo quando sono rivendicati in nome di un gruppo la cui identità può essere definita in termini di una specifica evoluzione storica, con un certo attaccamento a un territorio, e in rappresentanza di un consistente numero di persone. Questi requisiti, che qualificano chi può fare ingresso nell'arena della negoziazione culturale, dequalificano automaticamente le comunità diasporiche la cui storia non è mai stata completamente documentata, coloro che sono stati obbligati a lasciare la loro terra d'origine e si sono dispersi in molteplici direzioni. (PAPASTERGIADIS 2000, p. 160)

Le osservazioni ora formulate possono essere estese a ogni rivendicazione di “diritti culturali”, nella misura in cui questi non si propongono affatto di superare l'idea dell'appartenenza a una comunità: al contrario, è proprio la sotto-rappresentazione di questa appartenenza “identitaria” nel contesto nazionale a conferire loro legittimità. Alle posizioni di Kymlicka – a cui si è dato ampio spazio per l'influenza che hanno avuto nel dibattito – va comunque riconosciuto il merito di muoversi sempre tra il piano teorico e l'analisi di casi e problematiche concrete, sottolineando spesso lo scarto tra il «mondo reale» delle liberal-democrazie e i presupposti teorici e normativi della «teoria politica liberale» (2001, p. 4)¹³.

L'ineguaglianza formale tra cittadini e stranieri di fronte alla legge si intreccia con un altro tipo di disuguaglianza: quella delle condizioni socio-economiche della popolazione, sia all'interno degli Stati nazione che tra le aree sviluppate e i Paesi poveri del mondo. Nancy Fraser (con HONNET, 2003), partendo da una critica femminista della cittadinanza, ha osservato che mentre le richieste di *redistribuzione* delle risorse mirano a eliminare le disparità tra i gruppi svantaggiati e quelli privilegiati della popolazione e, nelle versioni più radicali, le stesse cause che generano una differenziazione sociale, il multiculturalismo postula come imprescindibili le specificità che caratterizzano i diversi gruppi etnici o culturali e rivendica il loro *riconoscimento* nella sfera pubblica. Lungi dal comportare un'eliminazione delle differenze, le rivendicazioni di diritti culturali tendono quindi a mantenerle se non a valorizzarle. Nella prospettiva radicale di Fraser, l'ideologia del multiculturalismo, correntemente dominante tra i teorici del liberalismo, non propone una reale trasformazione delle strutture sociali poiché mira semplicemente a riequilibrare le disparità di trattamento riconducibili alla rappresentazione simbolica dei gruppi culturali svantaggiati, mediante una ri-

¹³ Su multiculturalismo e pluralismo giuridico, per il contesto italiano in particolare, si vedano FACCHI (2001) e BELVISI (2000).

valutazione della loro identità culturale specifica. Una critica che voglia invece proporre dei «metodi trasformativi» (*transformative remedies*) della società dovrebbe destabilizzare la stessa struttura culturale che genera la differenziazione identitaria, e la sua inevitabile gerarchizzazione, non solo nei confronti dei gruppi svantaggiati, ma di tutti i membri della società.

Tra gli autori che hanno di recente teorizzato modelli alternativi di cittadinanza, le posizioni di John Hoffman, ipotizzando una *governance* dell'appartenenza, prendono di petto il funzionamento delle istituzioni europee. Non è alla nazione che rivolge le sue critiche l'autore di *Citizenship Beyond the State* (2004), bensì allo Stato. È quest'ultimo che, imponendo il nazionalismo come unica forma possibile della nazione, ha *istituzionalizzato* l'appartenenza e l'identità nazionale attraverso la violenza del monopolio sovrano (ivi, p. 49 ss.).¹⁴ I rilievi di Hoffman hanno il merito di portare in primo piano, con la critica alla prerogativa statale dell'uso della forza, il ruolo dei confini nazionali nel marcare gli ambiti della sovranità attraverso un atto costitutivamente violento: un atto di esclusione. Hoffman, tuttavia, non si limita a costruire possibili modelli alternativi, ma li identifica con le forme emergenti di *governance* transnazionale¹⁵. Diversamente dal “globalismo c.d. sopranazionale”, istituzionalizzato per esempio nel modello delle Nazioni Unite, queste nuove forme di governo sono in grado di superare quel monopolio sovrano che, invece, non solo non elimina il cosmopolitismo “tra gli Stati”, ma addirittura lo presuppone. La cittadinanza può assumere così una struttura “multistrato” (*multi-layered*) o, riprendendo un termine molto in voga negli attuali dibattiti sulla “costituzione” dell'Unione europea, “multi-livello”; a ogni differente livello della quale potrà essere rafforzato il senso di appartenenza e di dovere verso la comunità nel suo complesso (ivi, p. 132). Anche Hoffman non si propone, perciò, di superare l'“appartenenza”, ma di ridistribuirla attraverso nuove architetture istituzionali. Inoltre, come ha osservato Judith Butler, quando si parla di *governance* si apre a un «ambito extra-legale di politiche e di discorso» (BUTLER 2004, p. 84) che non necessariamente fa sì che il potere dismetta le sue forme violente, ma consente, anzi, un riemergere della sovranità «come autorità extra-legale in grado di

¹⁴ Per una critica alla distinzione tra nazione e nazionalismo, si veda BALIBAR, 2001; con riferimento, in particolare, alle posizioni di HABERMAS, ivi, pp. 111 ss.

¹⁵ Affermatosi in primo luogo negli Stati Uniti nella letteratura sulla *corporate governance*, sulla *governance* delle grandi aree metropolitane e sulle trasformazioni dell'amministrazione pubblica, il concetto di *governance* fa riferimento a un processo di apertura dell'amministrazione, a partire da un'esigenza di trasparenza e da un approccio “pluralista”, ai gruppi d'interesse, ai più diversi *networks* consultivi e attuativi, nonché alle più diverse “comunità epistemiche”. Per una sintesi esaustiva sul tema, con ampi riferimenti al contesto europeo, BORRELLI, 2004.

istituire e applicare una legge che essa stessa ha prodotto» (*ibidem*). D'altro canto, non si può che concordare con Hoffman quando, riferendosi esplicitamente all'Europa, afferma che il processo di integrazione e di costruzione della cittadinanza europea non presenta alcun esito scontato. È proprio per consentire a tale processo di percorrere delle vie alternative che non appare opportuno appiattirlo sulle forme istituzionali che sta assumendo.

Come emerge da questa sicuramente parziale rassegna sul dibattito, la proposta di descrivere o postulare modelli alternativi di appartenenza alla comunità politica, non ha generalmente a che fare con il superamento della cittadinanza in quanto tale, ma dei suoi presupposti "moderni". La «perdita di terreno» della cittadinanza nazionale, riferita per esempio da Soysal (1994), non si dà nei confronti di coloro che sono già pienamente cittadini, ma di coloro che rivendicano appartenenza. La cittadinanza non diviene uno «status residuale» (LA TORRE 1998, p. 53) per chi ce l'ha, ma per chi ne viene totalmente o parzialmente escluso. La cittadinanza sembra quindi presupporre una sfera del "già dato", la sua redistribuzione, sia all'interno che all'esterno, avviene nei confronti di chi non ne è membro a pieno titolo, ed è condizionata dalla disponibilità delle risorse materiali e simboliche alle quali consente di accedere. Baubök arriva addirittura a parlare di «scarsità» di alcuni diritti – e in particolare di quelli sociali (1994, p. 253 ss.) – per concludere poi, in riferimento ai diritti riconosciuti ai migranti, che un vasto numero di questi può essere considerato come «strumentale» alla cittadinanza piuttosto che «una sua parte integrante» (ivi, p. 262). Il riconoscimento di "diritti culturali" alle minoranze "etiche" o "nazionali", così come il riconoscimento di diritti civili e sociali agli immigrati regolarmente residenti, finanche il riconoscimento dei diritti fondamentali a tutti gli stranieri presenti sul territorio – indipendentemente dalla regolarità o meno del loro soggiorno – permette una loro *integrazione*, più o meno parziale, nella cittadinanza come "portatori di posizioni" particolari – *place holders*, secondo la terminologia utilizzata da Chakrabarty (2000) – senza che la piena appartenenza alla comunità politica venga necessariamente ridistribuita in quanto tale. In altre parole, la cittadinanza, anche quando viene fondata sui diritti invece che su un principio identitario, non perde la caratteristica di essere costruita sul modello di un istituto giuridico esclusivo: il modello proprietario di uno *jus excludendi alios*. Proprio questo limite intrinseco all'idea stessa di cittadinanza è, invece, posto al centro di un suo ripensamento "democratico-radica-cale", che si sta consolidando all'interno del dibattito internazionale, trovando formulazioni anche molto distanti, quali ad esempio, da una parte, quelle proposte da E. Balibar (1992; 2001) e J. Rancière (1995) e, dall'altra, quella proposta da S. Benhabib (2004). Questi autori sono accomunati dal tentativo di ripensare il fondamento concettuale e le pratiche

concrete dell'universalismo al di fuori di una sua rappresentazione pacificata.

4. *Cittadinanza e nazionalità in Europa*

Uno dei contesti nei quali oggi risulta più interessante analizzare le trasformazioni delle teorie e delle pratiche della cittadinanza è sicuramente, già lo si è in qualche modo accennato, il contesto europeo¹⁶. Il processo di integrazione e di allargamento dell'Unione Europea, con i dieci Paesi che sono entrati a farvi parte nel 2004, l'ingresso di Bulgaria e Romania all'inizio del 2007, l'avvio dei negoziati di adesione con Croazia, Turchia, Montenegro ex Repubblica Iugoslava di Macedonia e Islanda, nonché l'inevitabile influenza e attrattiva che tale processo esercita sulle restanti repubbliche dei Balcani e su altri Paesi, pone una sfida centrale per la definizione di una cittadinanza europea (v. CORTESE e NICOLIN in questo volume). Non solo le trasformazioni in atto si configurano come il cambiamento più sostanziale e dagli effetti di più lungo periodo che l'Europa – prima come Comunità e poi come Unione Europea – abbia conosciuto dalla sua fondazione, ma per essere comprese richiedono che l'analisi svolta al livello dell'ordinamento comunitario si accompagni con quella avente ad oggetto le conseguenze che tali trasformazioni producono per gli attuali e i futuri Stati membri.¹⁷ Forse in maniera ancora più esplicita del pur eloquente termine di “allargamento”, quello di “europeizzazione” – usato per indicare il processo di adattamento agli standard comunitari dei Paesi che hanno fatto ingresso nell'Unione Europea e di quelli che vi faranno ingresso negli anni a venire – non sembra dar conto di due spazi che si ricongiungono, ma piuttosto di un'agognata ricerca di compimento di un'Europa sull'altra. Lontano dall'esprimere neutrali tecnicismi, il termine “europeizzazione”, lascia trasparire l'idea di una rincorsa a ricoprire uno squilibrio, se non di arretratezza, per lo meno di accentuata trivialità dell'Europa orientale rispetto a quella occidentale. Un'immagine, questa, riflessa anche dal dibattito sulla cittadinanza che, quando si è confrontato con la questione dell'Europa centro-orientale, ha teso a rappresentare una marcata polarizzazione tra i valori etnico-nazionali, espressi dai Paesi un tempo “oltre cortina”, e quelli plurali e universalistici che si stanno progressivamente imponendo in Occidente. Un dibattito che, in alcuni casi, ha

¹⁶ Su questo aspetto rimando a RIGO 2007, in cui molti anche degli altri argomenti qui trattati trovano più ampio sviluppo.

¹⁷ La letteratura sull'allargamento è molto ampia. Per una panoramica delle problematiche, si segnala il volume da SADURSKI, CZARNOTA e KRYGIER (2006).

assunto addirittura toni di condiscendente paternalismo, come è ben esemplificato dalle parole di Will Kymlicka e Magda Opalski:

Molti intellettuali e politici dell'Est europeo non hanno idee chiare sui principi che stanno alla base dei criteri in voga qui in Occidente. Essi hanno appreso che il rispetto delle minoranze è parte essenziale della democraticizzazione, ma nessuno ha spiegato loro perché i diritti minoritari abbiano a che vedere con la democrazia e in che relazione si pongano coi principi di giustizia e libertà. (2001, p. 49)

Nel contesto di ridefinizione della cittadinanza europea determinato dall'allargamento a Est dell'Unione, il fatto che il principio nazionale sia stato rivendicato sia per legittimare la nascita di nuove entità statali che per consolidare la transizione post-comunista di quelle già esistenti ha avuto buon gioco nella polarizzazione del discorso. Il dibattito ha teso, da un lato, a relegare gli aspetti escludenti dell'appartenenza a processi di costruzione nazionale di livello infra-statale, dall'altro, su premesse apparentemente opposte ma simmetriche, a interpretare il rafforzamento di un'appartenenza sopranazionale come connesso a processi di destatalizzazione (in senso critico, tra gli altri, SPOHN e TRIANDAFYLIDOU 2003). Modellato su categorie mutuete dal discorso sulla cittadinanza che è andato sviluppandosi nei Paesi dell'Europa occidentale e negli Stati Uniti negli ultimi decenni, il confronto sulle riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale si è articolato, già dagli anni Novanta, sulla contrapposizione tra i valori "nazionali" o della "comunità" e un orientamento più attento a un'inclusione liberal-pluralistica.¹⁸

Discutendo di una giustizia entoculturale "esportabile" nell'Europa centro-orientale, Kymlicka riprende, per esempio, la distinzione tra processi di *nation building* liberali e illiberali e la articola a seconda delle politiche linguistiche, scolastiche, di definizione dei distretti amministrativi del governo centrale e locale, e delle politiche di nazionalizzazione e d'immigrazione (KYMICKA e OPALSKI 2001). Riferendosi in particolare a queste ultime, l'autore individua la discriminante nella possibilità offerta agli immigrati di un accesso alla *cittadinanza*, inteso, a seconda dei casi, come completa naturalizzazione o come opportunità di una residenza stabile, e sottolinea più volte come questo risulti facilitato nell'ambito di un nazionalismo liberale che «tende assai poco a ravvisare nella nazione il valore supremo» (ivi, in specie, p. 188). Kymlicka è ben consapevole che, anche in quelle che lui in-

¹⁸ Ne è sicuramente un esempio il volume curato da LIEBICH *et al.* (1995) che propone esplicitamente un confronto tra modelli di cittadinanza "occidentale" e "orientale". Per una discussione degli aspetti costituzionali della cittadinanza nella transizione post-comunista, si veda, invece, PREUSS, 1995.

dica come liberal-democrazie, si sono avuti storicamente approcci molto diversificati:

Certi Paesi, specie se segnati da tradizioni d'immigrazione, hanno assunto a malincuore un contegno favorevole. Ai lavoratori ospiti, sotto l'egida di un regolare contratto, è oggi spesso accordata la residenza permanente, mentre amnistie periodiche vengono offerte ai clandestini, onde equipararli agli immigrati per posizione giuridica e per opportunità sociali.

Altri Paesi, però non ritenendo d'essere luoghi di immigrazione, hanno finora opposto tenaci resistenze. Essi non solo rifiutarono, in passato, di accogliere questi individui come immigrati, ma ancor oggi respingono gli immigrati in quanto tali, non attivando processi e infrastrutture utili ad integrarli. Molti meteci, per il fatto di aver violato la legge al momento dell'entrata (immigrati clandestini) o d'aver infranto la promessa di tornare al Paese d'origine (lavoratori ospiti) non sono neppure ritenuti degni della cittadinanza. (ivi, p. 93)

Eppure, nella realtà, non vi è probabilmente nessun Paese che adotti, in alternativa, uno o l'altro degli atteggiamenti indicati da Kymlicka: l'approccio all'immigrazione è sempre il risultato di una commistione tra i due modelli descritti. Nel caso del recente allargamento dell'Unione, per esempio, mentre la cosiddetta "europeizzazione" delle legislazioni dell'area centro-orientale dell'Europa ha forse ingenerato uno statuto giuridico più certo per gli immigrati regolarmente residenti, il recepimento dell'*acquis* di Schengen sulla gestione comune dei confini (sul punto si veda RIGO 2005; 2007) e l'introduzione dell'obbligo di visto per chi proviene da Paesi terzi ha illegalizzato una mobilità transnazionale che prima era lecita, mantenendo, al contempo, limitazioni alla libertà di circolazione in Europa dei lavoratori neo-comunitari.¹⁹

La contrapposizione tra un nazionalismo liberale e uno illiberale non è certo una novità, specialmente se si considerano le sue differenti formulazio-

¹⁹ Sia con l'allargamento del 2004 che con quello del 2007, gli Stati membri hanno avuto la possibilità di limitare la libertà di circolazione e stabilimento per motivi di lavoro dei cittadini neo-comunitari provenienti dai dieci Paesi della transizione post-comunista per un periodo variabile dai due ai cinque anni (prorogabile a sette) a partire dalla data dell'allargamento (si veda, in proposito, il documento della Commissione Europea *Information note on the free movement of workers in the context of enlargement* del 6 Marzo 2001). A parere di chi scrive, inoltre, le due fasi di allargamento citate e quelle previste per gli anni a venire hanno influenzato profondamente anche alcune scelte di politica legislativa introdotte a seguito della Direttiva 38 del 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (v. ZAGATO in questo volume). Infine, nel gennaio 2011, sotto la presidenza di turno Ungherese dell'Unione europea, è stata presa la decisione di posticipare l'ingresso nella spazio Schengen di Romania e Bulgaria, inizialmente previsto per la primavera del 2011.

ni, tra le quali quella che ascrive un nazionalismo “etnico” a Paesi dove vige una prevalenza dello *jus sanguinis*, e un nazionalismo “civico” a Paesi dove vige lo *jus soli*, è forse la più comune (per esempio, BRUBACKER 1992). *Nazionalità e cittadinanza* – spesso trattate al di fuori del rigore delle categorie giuridiche – sono state di sovente contrapposte per la loro minore o maggiore capacità inclusiva; facendo allusione, con la prima, alla difesa di una cultura e di un’identità nazionale e, con la seconda, alla possibilità di accedere a una gamma di diritti. Nonostante autori come Ulrich Preuss abbiano messo in evidenza che la differenza tra nazionalità e cittadinanza ha ormai perso importanza nelle legislazioni della maggior parte dei Paesi europei, pur se i due principi continuano a rimanere distinti su un piano concettuale (PREUSS *et al.* 2003), si tende ad assumerli come principi nettamente differenziati nella tradizione costituzionale europea, in particolare quando vi si guarda in un’ottica comparativa. Mentre con il termine nazionalità si intende il rapporto giuridico che determina l’appartenenza a una comunità – sia esso centrato in misura maggiore sullo *jus sanguinis* o sullo *jus soli* – la cittadinanza individua lo *status* definito dai diritti e dai doveri che discendono da quel rapporto di appartenenza. Per quanto la cittadinanza – contrapponendosi allo *status* di a-polidia – implichi un’appartenenza nazionale, i due concetti non sono sovrapponibili dal momento che la cittadinanza non è riducibile a un’espressione giuridica ma rimanda a un rapporto *vis-à-vis* con la *polis* (*ibidem*). La dimensione esclusiva della costruzione di un *ethnos* originario della comunità politica viene generalmente associata solo alla prima delle due nozioni. È la nazionalità a *definire* il popolo, che attraverso l’esercizio del diritto instaura quello specifico rapporto politico con la *polis* che è la cittadinanza.²⁰ Si registra, in sostanza, un passaggio concettuale che nel segnare il passo tra nazionalità e cittadinanza sembra in grado di trascendere il rapporto di implicazione tra le due, tralasciando così di evidenziare come il “popolo” sia sempre stato definito anche sulla base del principio territoriale e della sua «organizzazione in termini “giurisdizionali”» (CHIGNOLA 1993, p. 46).

Dalle osservazioni ora formulate derivano alcune conseguenze che hanno, esplicitamente o implicitamente, influenzato il dibattito sulla cittadinanza europea. Il principio di nazionalità si riverbera, infatti, solo mediatamente sulla cittadinanza dell’Unione dal momento che, come recita la sua definizione giuridica, «è cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro»²¹. Nell’assenza di criteri di naturalizzazione o iscrizione della

²⁰ Su *ethnos* e *demos* nella costituzione europea, si veda anche RESTA 2002, pp. 55 ss.

²¹ Questa formulazione è stata inserita nel 1992 nel Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), più noto come Trattato di Maastricht, e viene ora ripresa dall’articolo 9 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), più noto come Trattato di Lisbona, e entrato

cittadinanza operanti a livello sopranazionale, la nazionalità viene dunque in considerazione unicamente come riflesso delle legislazioni in vigore negli Stati membri. Alla cittadinanza europea vengono, però, riconosciuti un valore e un contenuto indipendenti da quella degli Stati membri²², determinati da una serie di diritti supplementari che derivano dalla sua titolarità: primi tra tutti, il diritto alla libertà di circolazione e stabilimento all'interno degli altri Stati membri, e il diritto all'elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative del Paese di residenza, oltre che nelle elezioni del Parlamento europeo (NICOLIN, in questo volume). Parte del dibattito ha tratto la conclusione che le caratteristiche ora descritte potessero "affrancare" la cittadinanza europea dal rischio di ricadere in quei processi di costruzione nazionale che hanno segnato, o continuano a segnare, il rapporto di appartenenza dei cittadini con i singoli Paesi membri.

Sulla distinzione tra nazionalità e cittadinanza si basano, per esempio, le argomentazioni di Rainer Bauböck che, pur parlando esplicitamente di una cittadinanza sopranazionale, giustifica e anzi si esprime a favore del mantenimento di un criterio di ascrizione di secondo livello derivato dall'appartenenza nazionale: per cui essere "cittadino europeo" significa avere la nazionalità di uno degli Stati membri (BAUBÖCK 2003). Bauböck discute la proposta avanzata da alcune organizzazioni non governative di introdurre, accanto alla regola per cui la cittadinanza dell'Unione deriva da quella degli Stati membri, un meccanismo di accesso diretto alla cittadinanza europea per i cittadini dei Paesi terzi residenti sul territorio dell'Unione da un certo numero di anni, senza necessità di passare per la preventiva naturalizzazione in uno Stato membro. Secondo l'autore una simile disposizione «svaluterebbe ulteriormente la cittadinanza europea agli occhi della popolazione nativa e fornirebbe un gradito pretesto a certi governi per mantenere restrizioni nelle legislazioni sulla nazionalità» (2003, p. 5). D'altro canto, lo stesso Bauböck ritiene, insieme ad altri (si vedano, per esempio, COSTANTINESCO 2004; BELLAMY 2005), che a caratterizzare la pluralità dei piani della cittadinanza europea sia un'autonoma capacità inclusiva che si dà nel non circoscrivere i diritti di cui è portatrice a coloro che sono formalmente cittadini. A riprova, può essere ricordata la pur limitata possibilità di circolazione all'interno dello spazio Schengen per gli immigrati regolarmente residenti e la recente e-

in vigore nel dicembre 2009.

²² A questo riguardo, è necessario precisare che la nuova formulazione dell'articolo sulla cittadinanza europea (art. 9 TFUE) esordisce affermando che «L'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi», e specifica che «La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce»; per una discussione sul tema SCHRAUWEN (2008).

stensione del diritto di stabilimento in un diverso Paese UE ai cittadini di Paesi terzi residenti da lungo periodo in uno degli Stati membri.²³ La volontà di svincolare la cittadinanza europea da forme di “naturalizzazione autonoma” che potrebbero richiamare principi di appartenenza definiti sul modello statale (in questo senso, esplicitamente, SOYSAL 1994), e l’attribuzione degli aspetti escludenti della cittadinanza a meri residui di statualità rischia tuttavia di disconoscere la complessità del processo di costruzione europeo. Un processo aperto e instabile, e proprio per questo incomprensibile contrapponendo la dimensione sopranazionale della *polis* europea alle sue componenti statuali. Come ha evidenziato Joseph Weiler, «l’aritmetica del potere nell’integrazione europea non è così ovvia ed è sempre avvincente. [...] Il rafforzamento della comunità non ha sempre significato un indebolimento degli Stati membri. È interessante notare che ha significato spesso il contrario» (WEILER 1999, p. 15). Il caso dell’allargamento europeo, con lo spostamento all’esterno dei confini dello “spazio di Schengen” e il conseguente rafforzamento anche delle frontiere nazionali dei nuovi Paesi membri e di quelli candidati, mostra questa contraddizione nel modo forse più eloquente: anche per fare ingresso nell’Europa di oggi è necessario, infatti, diventare prima membro di una *nazione*.

5. Conclusioni (provvisorie) e prospettive

Ne *La dottrina generale del diritto dello Stato* Jellinek scriveva che «membri dello Stato sono degli uomini con sede fissa: donde allo Stato stesso si estende la caratteristica della *sedentarietà*» (1900, p. 12; corsivo nel testo). Questo assunto della statualità (probabilmente mai realizzatosi) non è stato fatto proprio dall’architettura istituzionale dell’Unione Europea che, al contrario, è priva di un territorio co-originario a quello degli Stati membri (Preuss *et al.* 2003, p. 4), e ha organizzato il proprio spazio giuridico e politico come uno spazio dedicato alla *circolazione*: di merci, persone, servizi, diritti, e così via.²⁴ La sfida posta dalla mobilità umana, e in particolare dalle migrazioni contemporanee, alla cittadinanza come ordine di relazioni organizzate su base territoriale appare, tuttavia, lontana dall’essere stata colta adeguatamente. Il fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, a seguito dell’esito referendario sulle ratifiche di Francia e Paesi

²³ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (ZAGATO, in questo volume).

²⁴ Per un confronto tra la territorialità statale e l’organizzazione giuridica e politica dello spazio europeo, si veda RIGO (2008).

Bassi, ha segnato una battuta d'arresto anche per il dibattito sulla natura e l'identità politica dell'Europa, nel cui ambito il tema della cittadinanza europea era stato senza dubbio uno dei terreni più fecondi di discussione. L'entrata in vigore, nel dicembre 2009, di quello che viene generalmente menzionato come Trattato di Lisbona (TUE e TFUE) non è servita restituire vitalità al dibattito, se non tra la ristretta cerchia degli addetti ai lavori. D'altro canto, non si può certo affermare che lo stesso Trattato di Lisbona compori passi avanti oltremodo significativi in tema di cittadinanza.²⁵ la sua portata in quest'ambito potrà essere valutata appieno solo alla luce della giurisprudenza che andrà consolidandosi a seguito del rinnovato valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fatta propria dal TFUE, e dell'impatto di alcuni altri principi contenuti nel Trattato stesso.

Per quanto riguarda le politiche europee in materia di immigrazione e asilo l'ar. 67 par. 2 del TFUE stabilisce i principi generali di «solidarietà tra Stati membri» e di una politica «equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi». Il successivo art. 79, pur ribadendo la necessità di «una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani», lascia inalterata la facoltà degli Stati membri di determinare le quote e, quindi, le modalità di ingresso delle migrazioni per lavoro. Passando dai trattati alla produzione legislativa dell'Unione in materia di immigrazione, anche gli sviluppi più recenti si sono concentrati principalmente sul contrasto alla cosiddetta «immigrazione illegale», piuttosto che su un trattamento equo dei migranti. Rientrano sicuramente in questo ambito la direttiva sulle «norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare» (2008/115/CE), e quella relativa a «sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare» (2009/52/CE); con l'unica eccezione della direttiva sulle «condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati» (2009/50/CE), conosciuta anche come direttiva sulla cosiddetta «carta blu» europea, la quale va inserita in un contesto volto ad assicurare una elevata «circolarità» e «transitorietà»²⁶ delle migrazioni, piuttosto che una tappa verso l'acquisizione di uno *status* giuridico stabile.

Una volta passato di moda – ed è opportuno aggiungere, senza che se se

²⁵ In questo senso anche SCHRAUWEN (2008), V. però NICOLIN e CORTESE, in questo volume.

²⁶ Sulle migrazioni «circolari» si veda la Comunicazione della Commissione *On circular migration and mobility partnerships between the European Union and third countries* del 16 maggio 2007, discussa in RIGO (2011).

sentita la nostalgia – il dibattito sull’ “identità” e le “radici comuni” dell’Europa, la sfida per la costruzione di un nuovo spazio giuridico e politico della cittadinanza appare, dunque, sempre di più come quella volta a ricostruire questa categoria, non attorno a una supposta “sedentarietà” dei membri delle comunità politiche, ma attorno alla mobilità delle donne e degli uomini che ne fanno parte.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AGAMBEN G., 1995, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi.
- ARENDT H., 1958, *The origins of totalitarianism*, New York, Meridian Books (trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Torino, Edizioni di Comunità, 1999).
- BALIBAR É., 2001, *Nous, citoyens d’Europe?*, Paris, La Découverte (trad. it. 2004, *Noi cittadini d’Europa? Le frontiere, lo Stato, il popolo*, Roma, manifestolibri).
- BASCHERINI G., 2007, *Immigrazione e diritti fondamentali. L’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene.
- BAUBÖCK R., 1994, *Transnational Citizenship. Membership and rights in International Migration*, Aldershot, Edward Elgar.
- BAUBÖCK R., 2003, *Multilevel Citizenship and Territorial Borders in the EU Polity*, Working Paper, Österreichische Akademie Wissenschaften, Vienna.
- BELLAMY R., 2005, *The right to have rights: citizenship practice and the political constitution of the European Union*, in BELLAMY R. e WARLEIGH A. (a cura di) *Citizenship and governance in the European Union*, London, Pinter/continuum, pp. 41-70.
- BELVISI, F., 2000, *Società multiculturale, diritti, costituzione. Una prospettiva realista*, Bologna, Clueb.
- BENHABIB S., 2004, *The Rights of Others. Aliens, Residents, Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press (trad. it. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006).
- BODIN J., 1576, *Les six livres de la republique* (trad. it. a cura di Insardi, M., *I sei libri dello Stato*, Torino, UTET, 1988).
- BORRELLI G., 2004, a cura, *Governance*, Napoli, Libreria Dante & Descartes.
- BOSNIAK L., 2000, *Universal Citizenship and the Problem of Alienage*, in *Northwestern University Law Review*, 3, pp. 963-982.
- BRAUBACKER R., 1992, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press (trad. it. *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Bologna, il Mulino, 1997).
- CAVALLAR G., 2002, *The Rights of Strangers. Theories of International*

- Hospitality, the Global Community and Political Justice since Vitoria*, Aldershot, Ashgate.
- CHAKRABARTY D., 2000, *Provincializing Europe. Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton, Princeton University Press (trad. it. *Provincializzare l'Europa*, Roma, Meltemi, 2004).
- CHIGNOLA S., 1993, *Quidquid est in territorio est de territorio. Nota sul rapporto fra comunità etnica e Stato nazione*, in *Filosofia politica*, 7, 1, pp. 29-61.
- COLE P., 2000, *Philosophies of Exclusion. Liberal Political Theory and Immigration*, Edinburgh, University Press.
- COSTA P., 1999, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza.
- COSTA P., 2001, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. III, *La civiltà liberale*, Roma-Bari Laterza.
- COSTANTINESCO V., 2004, *La cittadinanza dell'Unione: una "vera" cittadinanza?*, in ROSSI L.S., (a cura di), *Il progetto di Trattato-costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, pp. 223-238.
- FACCHI, A., 2001, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, Laterza.
- FERRAJOLI L., 1994, *Dai diritti del cittadino ai dritti della persona*, in Zolo, D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, pp. 263-292.
- FERRAJOLI L., 1995, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello stato nazionale*, Roma-Bari, Laterza.
- FERRAJOLI L., 2007, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. 2, Roma-Bari, Laterza.
- FRASER N. e HONNETH A., 2003, *Unverteilung oder Anerkennung?*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag (trad.it *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*, Roma, meltemi 2007).
- GARGIULO E., 2008, *L'inclusione esclusiva. Sociologia della cittadinanza sociale*, Franco Angeli, Milano.
- HABERMAS J., 1996, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a. Main, Suhrkamp (trad. it. *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998).
- HABERMAS J., 1996, *Kampf am Annerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt a.Main, Suhrkamp (trad. it. *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, in HABERMAS J. e TAYLOR C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998, pp. 63-110).
- HOBBS T., 1651, *Leviathan*, London, Collins 1962 (trad. it. *Il Leviatano*, Firenze, La Nuova Italia, 1976).
- HOFFMAN J., 2004, *Citizenship beyond the State*, London, Sage.

- ISIN E., 2002, *Being Political. Genealogies of Citizenship*, Minneapolis, University of Minnesota Press.
- ISIN E., 2004, *Engaging, Being, Political*, in *Political Geography*, 3, pp. 373-387.
- ISIN E., NYERS P. e TURNER B. (a cura di), 2008, *Citizenship between Past and Future*, London, Routledge.
- JELLINEK G., 1892, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892¹, 1905²), Nachdruck Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1963 (trad. it. *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, Società editrice libraria 1919).
- JELLINEK G., 1900, *Allgemeine Staatslehre*, 3. erw. Aufl. hrsg. von W. Jellinek, Berlin, Springer, 1922 (trad. it. *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949).
- KYMLICKA W., 1995, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Oxford University Press (trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, il Mulino, 1999).
- KYMLICKA W., 2001, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press.
- KYMLICKA W. e NORMAN W., 1994, *Return of the Citizen*, in *Etics*, 2, pp. 353-381.
- KYMLICKA W. e OPALSKI M. (a cura di), 2001, *Can Liberal Pluralism be Exported. Western Political Theory and Ethnic Relations in Eastern Europe*, New York-Oxford, Oxford University Press (trad. it. *Il pluralismo liberale può essere esportato? Teoria politica occidentale e relazioni etniche nell'Europa dell'Est*, Bologna, il Mulino, 2004).
- LA TORRE M., 1998, *Cittadinanza, democrazia europea e «ideologia italiana»*. Per la critica del realismo politico, in *Sociologia del diritto*, 3, pp. 5-59.
- LA TORRE M., 2004, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e spera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, Giappichelli.
- LIEBICK A., WARNER D. e DRAGOVIC J. (a cura di), 1995, *Citizenship East and West*, London, Kegan Paul International.
- LISTER R., 2003, *Citizenship: Feminist Perspective*, New York, Palgrave Macmillan.
- LUCIONI C., 2008, *Cittadinanza e diritti politici. Studio storico-comparatistico sui confini della comunità politica*, Roma, Aracne.
- MARSHALL T.H., 1950, *Citizenship and Social Class*, London, Pluto Press, 1996-1992 (trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari, Laterza 2002).
- MEZZADRA S., 2001, *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Verona, Ombrecorte.

- MEZZADRA S., 2002, *Diritti di cittadinanza e Welfare State. «Citizenship and Social Class» di Tom Marshall cinquant'anni dopo*, in MARSHALL T.H.M., *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari, Laterza, pp. V-XXXIV.
- MEZZADRA S., 2004, *Le vesti del cittadino. Trasformazioni di un concetto politico sulla scena della modernità*, in MEZZADRA S. (a cura di), *Cittadinanza. Soggetti, ordine, diritto*, Bologna, Clueb, pp. 9-40.
- PAPASTERGIADIS N., 2000, *The Turbulence of Migration. Globalization, Deterritorialization and Hybridity*, Cambridge, Polity Press.
- PICCININI M., 2003, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Milano, Giuffrè.
- PLAMENATZ J., 1973, *Two types of Nationalism*, in KAMENKA E. (a cura di), *Nationalism. The nature and evolution of an idea*, Camberra, Edward Arnold, pp. 23-36.
- PREUSS U., EVERSON M., KOENIG-ARCHIBUGI M. e LEFEBVRE E., 2003, *Tradition of Citizenship in the European Union*, in *Citizenship Studies*, 7, 1, pp. 3-14.
- PREUSS U.K., 1995, "Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe", in HESSE J.J. e JOHNSON N. (a cura di), *Constitutional Policy and Change in Europe*, Oxford: Oxford University Press, pp. 95-125.
- RANCIERE J., 1995, *La mésensante. Politique et philosophie*, Parigi, Galilée.
- RESTA E., 2002, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, Laterza.
- RIGO E., 2005, *Citizens and foreigners in the enlarged Europe*, in SADURSKI W., CZARNOA A. e KRYGIER M. (a cura di), *Spreading Democracy and the Rule of Law? Implications of Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-communist Legal Orders*, Dordrecht, Springer Science, pp. 97-119.
- RIGO E., 2007, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Europa allargata*, Roma Meltemi.
- RIGO E., 2008, *The Right to Territory and the Contemporary Transformation of European Citizenship*, in E. F. ISIN, P. NYERS, B. S. TURNER (a cura di) *Citizenship between Past and Future*, Routledge, London-New York.
- RIGO E., 2011, *Citizens cespite borders: Challenger to the territorial order of Europe*, in SQUIRE V. (a cura di) *The Contested Politics of Mobilità. Borderzones and Irregularity*, London-New York, Routledge, pp. 199-215.
- SADURSKI W., CZARNOA A. e KRYGIER M. (a cura di), 2006, *Spreading Democracy and the Rule of Law? Implications of Enlargement for the*

- Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-communist Legal Orders*, Dordrecht, Springer Science.
- SCHRAUWEN A., 2008, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1, pp. 55-64
- SOYSAL Y.N., 1994, *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, University Press.
- SPOHN W. e TRIANDAFYLLIDOU A. (a cura di), 2003, *Europeanisation, National Identities and Migration. Changes in Boundary Construction between Western and Eastern Europe*, London, Routledge.
- TAYLOR C., 1992, *The Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press (trad. it. 1998, *La politica del riconoscimento*, in HABERMAS J. e TAYLOR C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, pp. 9-62).
- VITALE E., 2004, *Ius migrandi. Figure erranti al di qua della cosmopoli*, Torino, Bollati Boringhieri.
- WEILER J.H.H., 1999, *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press (trad. it. *La costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003).
- ZOLO D. (a cura di), 1994, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza.

Parte I

LA CITTADINANZA
NEL RAPPORTO FRA ORDINAMENTI

LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLA CITTADINANZA ITALIANA: FRA REGIME VIGENTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Cristiana Fioravanti
(Università degli Studi di Ferrara)

Sommario: 1. *Dalla legge del 1912 alle proposte di riforma della legge del 1992.* – 1.1. I principi informatori della legge del '92 e gli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in vigore per la Repubblica italiana – 1.2. Le successive integrazioni alla legge sulla cittadinanza: il *riconoscimento della cittadinanza italiana*: a) alle persone nate e già residenti nei territori appartenenti all'impero austro-ungarico e ai loro discendenti; b) ai connazionali dell'Istria, di Fiume e della Dalmazia e ai loro discendenti – 1.3. Le prospettive di riforma della legge del '92 – 2. *Acquisto, perdita, riacquisto della cittadinanza italiana nella disciplina vigente* – 2.1. Acquisto della cittadinanza italiana. Le diverse ipotesi. A) Attribuzione per nascita: acquisto *iure sanguinis* e *iure soli*; B) Attribuzione per riconoscimento di paternità o maternità, per dichiarazione giudiziale della filiazione e per adozione; C) Attribuzione per comunicazione di diritto (*communicatio iuris*); D) Attribuzione per acquisto volontario: *opzione, matrimonio, naturalizzazione* – 2. 2. La perdita della cittadinanza – 2.3. Il riacquisto della cittadinanza italiana – 2.4. Il regime di *sanatoria* previsto dall'art. 17.

1. *Dalla legge del 1912 alle proposte di riforma della legge del 1992*

1.1 La legge n. 91 del 5 febbraio 1992¹, il regolamento d'esecuzione del 12 ottobre 1993², il decreto relativo alla disciplina dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana³ e, di recente, la modifica apportata in materia di

¹ La legge n. 91 concernente le nuove norme sulla cittadinanza italiana è pubblicata sulla *G.U.* del 15 febbraio 1992, n. 38. In vigore dal 16 agosto 1992 ha abrogato, ai sensi dell'art. 26, commi 1 e 2, tutte le disposizioni emanate in precedenza, facendo unicamente salve le diverse disposizioni previste da accordi internazionali. La legge n. 91 e i regolamenti di attuazione sono reperibili, in Appendice, nel volume di S. BARIATTI, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, vol.II, Milano, 1996, pp. 75 ss.

² Il regolamento di esecuzione (D.p.r. 12 ottobre 1993, n.572) è pubblicato nella *G.U.* del 4 gennaio 1994, n. 2.

³ Il regolamento recante la disciplina dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana, contenuto nel D.p.r. del 18 aprile 1994, n.362, è pubblicato in *G.U.* del 13 giugno 1994, n. 136.

acquisto della cittadinanza *iure matrimonii*⁴ costituiscono, con le norme derivanti dalle convenzioni internazionali, multilaterali e bilaterali in vigore per la Repubblica italiana, il quadro normativo su cui si regge la disciplina giuridica della cittadinanza italiana. La legge del '92 ha riformato la prima legge organica sulla cittadinanza italiana, addirittura risalente al 1912, adeguandone anzitutto i contenuti ai principi costituzionali dell'eguaglianza senza distinzione di sesso e dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi: principi che – del resto – avevano indotto la Corte Costituzionale a dichiarare l'illegittimità di talune previsioni della legge del 1912, determinando successivamente il legislatore a modificare la disciplina relativa all'acquisto della cittadinanza a seguito di matrimonio (art. n. 219, l. n. 151/75) e nei rapporti di filiazione (l. n. 123/83)⁵ per conformarne i contenuti ai principi costituzionali.

Pur non discostandosi da taluni principi informatori della legge del 1912 – in particolare sotto il profilo della rilevanza preminente ancora riconosciuta all'acquisto della cittadinanza per filiazione – la nuova legge ha, per vero, introdotto una serie di norme che innovano il quadro normativo della materia. Così, a parte il definitivo riconoscimento dell'eguaglianza fra uomo e donna, la legge del '92 ammette, o per meglio dire, non impedisce, la doppia cittadinanza, e attribuisce decisivo rilievo alla manifestazione di volontà della persona ai fini dell'acquisto o della perdita dello *status* di cittadinanza. Ancora – e si tratta, a ben vedere, di un orientamento che ha ispirato anche le successive integrazioni normative che si sono succedute nel 2000 e nel 2006 (v. *infra*, l. 2) – la legge del '92 ha inteso favorire la conservazione e il riacquisto della cittadinanza italiana, in tal modo rispondendo anche alle istanze provenienti dalle comunità di connazionali residenti negli Stati di storica emigrazione.

Per converso, pur emanata in un momento storico in cui già si profilava un mutamento sociale determinato dai forti flussi migratori verso l'Italia, la legge del '92 non s'è fatta carico in modo adeguato della regolamentazione

⁴ V. legge n. 94 del 15 luglio 2009, art.1, comma 11 che ha modificato l'art.5 della l. 91/92 (su cui v. *infra*, 2.1). Per un commento v. C. FIORAVANTI, *La nuova disciplina dell'acquisto della cittadinanza italiana iure matrimonii*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, pp. 1137 ss. e S. FURLAN, *La normativa sulla cittadinanza italiana e le modifiche apportate dalla legge 15.7.2009, n. 94*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, pp. 210 ss.

⁵ La Corte Costituzionale era intervenuta dichiarando l'illegittimità delle norme della legge del '12 che risultavano contrastanti con il principio di eguaglianza (si tratta delle ben note sentenze n.87/75 e 30/83). Su tali profili v. *infra* nota 16, e più in generale, B. NASCIBENE, *Note introduttive*, in *Commentario della legge 5 febbraio 1992, n. 91*, in *Le nuove leggi civili commentate*, pp. 6 ss. e S. BARIATTI, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, cit., pp. 3 ss.

del fenomeno che ora vede la consistente immigrazione verso il territorio italiano di cittadini stranieri che qui si stabiliscono e, in particolar modo, dei loro discendenti che nascono in Italia o vi arrivano in tenera età, ai quali la concessione della cittadinanza italiana – come si vedrà – resta ancora assoggettata alla disciplina prevista in generale per l'acquisizione da parte dello straniero dello *status civitatis* italiano.

Non per nulla, del resto, e per l'appunto nell'ottica di favorire l'integrazione degli stranieri immigrati, si sono susseguite diverse proposte di modifica della legge volte a emendare la vigente legge per facilitare l'acquisto della cittadinanza italiana da parte degli stranieri residenti nel territorio e qui integrati, valorizzando altresì, ai fini dell'acquisizione della cittadinanza, la nascita dello straniero e il suo ingresso nel corso della minore età nel territorio della Repubblica italiana (v. *infra*, 1.3).

Al quadro normativo derivante dalla legge in vigore vanno ad aggiungersi le convenzioni multilaterali e bilaterali in vigore per la Repubblica italiana in materia di cittadinanza, le cui disposizioni *prevalgono* sulla normativa generale⁶, in tutti i casi in cui esse debbano applicarsi nei rapporti con gli altri Stati contraenti, in quanto regime speciale, in luogo della disciplina generale.

Fra queste, speciale rilevanza assumeva, per la Repubblica italiana, la Convenzione europea di Strasburgo del 6 maggio del '63⁷ sulla riduzione di

⁶ Sull'incidenza delle disposizioni di origine convenzionale v. C. FIORAVANTI, *Commento all'art. 26*, in *Commentario alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, cit.*, pp. 140 ss. e S. BARIATTI, *La disciplina giuridica, cit.*, pp. 7 ss. Fra le convenzioni bilaterali si segnalano, oltre a quelle relative al servizio militare dei doppi cittadini, anche le convenzioni sulla disciplina della doppia cittadinanza: fra queste, di particolare rilevanza è l'accordo con l'Argentina del 29 ottobre 1971 su cui v., insieme, il Protocollo aggiuntivo che modifica l'accordo di cittadinanza, fatto a Buenos Aires il 16 agosto 2005 (in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 914-915 e il commento di M. OYARZÁBAL, *Il protocollo aggiuntivo che modifica l'accordo italo-argentino sulla cittadinanza, ibidem*, pp. 749 ss). Per una panoramica degli accordi stipulati in materia dalla Repubblica italiana v. altresì G. KOJANEC, *Nuove norme sulla cittadinanza italiana. Riflessi interni e internazionali*, Milano, 1995, pp. 76-179.

⁷ Sullo stato aggiornato delle ratifiche e delle riserve eventualmente apposte dagli Stati parte v. il sito del Consiglio d'Europa www.conventions.coe.int/Treaty. A gennaio 2011 la convenzione risulta ancora in vigore fra i seguenti Stati: Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Gran Bretagna, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Spagna e Svezia. Belgio, Gran Bretagna, Italia e Lussemburgo aderiscono soltanto al secondo Capitolo della Convenzione, riguardante gli obblighi militari, e quindi non sono destinatari delle norme sulla limitazione dei casi di cittadinanza plurima. Sul piano internazionale, ma non per la Repubblica italiana, sono in vigore sia il Protocollo del 1977 che modifica la Convenzione del '63 (ETS 095), sia il Protocollo Addizionale alla medesima Convenzione (ETS 096): sullo stato delle ratifiche v. ancora il sito del Consiglio d'Europa. Dal 1 marzo 2000 è altresì in vigore – ma non per la Repubblica italiana – la *Convenzione europea sulla cittadinanza* (ETS 166) di cui sono parti contraenti Albania, Austria, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Danimarca, Macedonia, Finlandia Germania, Islanda, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica

casi di cittadinanza multipla (Parte I) e sugli obblighi militari in caso di pluralità di cittadinanza (Parte II). Come risulta evidente dalla sua intitolazione essa mira nella sua Parte I – come del resto molte convenzioni bilaterali stipulate dalla Repubblica italiana – a favorire la *riduzione delle cittadinanze plurime* attraverso un duplice meccanismo: la perdita della cittadinanza in caso d'acquisto volontario di quella di altro Stato contraente e la possibilità di rinunciare ad una delle cittadinanze possedute. A far data dal 4 giugno 2010, la Parte I della Convenzione non è però più in vigore per la Repubblica italiana: al pari di altri Stati contraenti – Belgio, Francia, Gran Bretagna e Lussemburgo – che, nel tempo, hanno deciso di aderire solamente alla Parte II della Convenzione, anche la Repubblica italiana non è più destinataria delle norme convenzionali contenute nella Parte I della Convenzione di Strasburgo.

La Repubblica italiana ha poi ratificato, a seguito della legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione n. 703 del 14 dicembre 1994, il Secondo Protocollo di emendamento del 1993 alla Convenzione di Strasburgo che è ad oggi in vigore sia pure solo nei rapporti con i Paesi Bassi⁸. In base a tale accordo, adottato anche nell'ottica di favorire l'integrazione dei migranti di seconda generazione nello Stato di accoglienza mediante l'acquisizione della cittadinanza di tale Stato, è consentito, infatti, il mantenimento della cittadinanza al cittadino di una delle Parti contraenti che acquisti la cittadinanza di un'altra Parte, in tali ipotesi: allorché il soggetto acquisti la cittadinanza dell'altra parte nel cui territorio è nato e vi risiede (ovvero abbia risieduto abitualmente per un periodo che abbia avuto inizio prima dell'età dei 18 anni) oppure sia coniuge di un cittadino di una Parte contraente la cui cittadinanza intenda acquisire.

Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Svezia, Ucraina e Ungheria. La Convenzione, che non modifica la Convenzione del 1963 e non è con quella incompatibile, stabilisce un insieme di *principi* riguardanti la disciplina giuridica della nazionalità cui dovranno ispirarsi gli Stati contraenti. Essa tende, in particolare, a facilitare l'acquisizione della cittadinanza e la reintegrazione nella cittadinanza d'origine, limitando le ipotesi di perdita della nazionalità. La Convenzione fissa inoltre il quadro giuridico di cooperazione tra le Parti in tale materia per i profili riguardanti gli apolidi e i cittadini aventi plurima cittadinanza, prevedendo, sotto quest'ultimo profilo, che ogni parte contraente faciliti l'acquisto, nel proprio ordinamento, della cittadinanza a favore delle persone nate sul proprio territorio e ivi residenti regolarmente e abitualmente (cfr., B. NASCIBENE, *Proposte di riforma delle norme sulla cittadinanza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, pp. 554, in part., par. 3).

⁸ Sullo stato aggiornato delle ratifiche v. ancora il sito www.conventions.coe.int. La Francia, già contraente del Protocollo, non è viceversa più parte del meccanismo convenzionale dal 5 marzo 2009, in vigore pertanto, a partire da quella data, solo nei rapporti fra Italia e Paesi Bassi.

Si tratta – come risulta evidente – di una prospettiva che, muovendo in una direzione nuova rispetto alla Convenzione di Strasburgo del '63, si fa carico delle esigenze di favorire l'inserimento del soggetto nello Stato in cui si trova a vivere stabilmente anche mediante l'acquisizione dello *status*, pur tuttavia consentendo il mantenimento della cittadinanza d'origine. Una prospettiva, va detto, che risulta, a ben vedere, in armonia con le scelte operate in sede d'adozione della legge organica del '92 sulla cittadinanza ancorché rilevante, a tutt'oggi, nei soli rapporti con i Paesi Bassi.

1.2. Le due leggi che, nel 2000 e nel 2006, hanno apportato modifiche all'originario assetto normativo della disciplina sulla cittadinanza muovono nella medesima direzione: favorire il ristabilimento del vincolo giuridico di cittadinanza nei confronti di coloro che, manifestando una volontà in tal senso, intendano vedersi riconosciuta la cittadinanza italiana, perché appartenenti al gruppo *etnico-linguistico* italiano, mediante una procedura facilitata rispetto a quella prevista dalla legge a favore degli stranieri d'origine italiana (v. *infra*, 2.1).

La legge del 14 dicembre 2000, n. 379⁹, abrogando l'art. 18 della legge n. 91, introduce infatti una nuova disciplina per l'acquisizione (facilitata) della cittadinanza italiana, da parte delle persone che sarebbero divenute italiane se alla data di entrata in vigore del Trattato di pace di Saint Germain, il 16 luglio 1920, avessero continuato a risiedere nei territori austro-ungarici, ma che non hanno potuto acquisire la cittadinanza italiana perché emigrate in Stati terzi, ad esclusione dell'attuale Repubblica austriaca, precedentemente a tale data, quando erano dunque ancora in possesso di una cittadinanza straniera. La nuova legge prevede infatti che tali persone e i loro discendenti possano richiedere la cittadinanza italiana mediante una dichiarazione da rendersi in conformità all'art. 23 della legge n. 91 all'ufficiale di stato civile del comune di residenza, ovvero davanti all'autorità diplomatica o consolare se residenti all'estero, entro un periodo inizialmente previsto di 5 anni poi aumentato di altri 5¹⁰.

Destinatari della normativa risultano peraltro non solo i soggetti originari dei territori (e i loro discendenti) delle attuali province di Trento e Bolzano e della provincia di Gorizia, ma anche quelli dei territori, già italiani, ceduti alla Jugoslavia in forza dei Trattati di Parigi del '47 e di Osimo del '75. La

⁹ La legge recante disposizioni per il riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'impero austro-ungarico e ai loro discendenti è pubblicata in *G.U.* del 19 dicembre 2000, n. 295.

¹⁰ La proroga, disposta dall'art. 28-*bis* della legge 23 febbraio 2006, n. 51, prevede che la dichiarazione intesa ad ottenere il riconoscimento della cittadinanza italiana debba pertanto effettuarsi entro il 20 dicembre 2010.

legge ha, in effetti, inteso favorire il riconoscimento della cittadinanza italiana anche nei confronti di coloro che, essendo emigrati in Stati terzi prima del '20, non avevano potuto avvalersi delle previsioni che consentivano, ai sensi dei Trattati di Parigi e di Osimo, il riacquisto della cittadinanza italiana ai soggetti, ex cittadini, che ne avevano perso la titolarità a seguito della cessione di alcuni territori da parte della Repubblica italiana, alla fine della seconda guerra mondiale¹¹. Per effetto della modifica apportata alla vigente legge, anche a costoro è pertanto consentito acquisire la cittadinanza italiana sia pure previa valutazione – da parte di una commissione appositamente istituita¹² – della sussistenza, in capo al richiedente, dell'appartenenza al gruppo etnico-linguistico italiano.

Ad una *ratio* non diversa s'ispira anche la legge del 2006¹³ con cui s'è disposto l'inserimento nella legge n. 91 dell' artt. 17-*bis*, comma 1° lett. a) e b) che riammettono – su istanza dell'interessato rivolta all'autorità comunale competente o a quella consolare in caso di residenza all'estero – nello *status civitatis* italiano i connazionali dell'Istria, di Fiume e della Dalmazia e i loro discendenti¹⁴.

Il diritto al riconoscimento della cittadinanza italiana è attribuito sia ai soggetti che siano stati cittadini italiani, già residenti nei territori dello Stato italiano ceduti alla Repubblica Jugoslava, e in possesso dei requisiti per il *diritto di opzione* non esercitato, sia alle persone di *lingua e cultura italiane* che siano figli o discendenti in linea retta dei soggetti indicati. Le modalità relative alla procedura per il riconoscimento della cittadinanza italiana previ-

¹¹ Il Trattato di Parigi del '47 e quello di Osimo del '75 facevano riferimento, ai fini dell'opzione per la cittadinanza italiana, alle sole persone di lingua ed etnia italiana. Nel regime introdotto dalla legge del '92 si era pertanto consolidato un indirizzo giurisprudenziale, in via transitoria, che ha consentito il riacquisto della cittadinanza italiana a favore dei soggetti ai quali il Trattato di pace aveva riconosciuto la facoltà di optare ma che, non avendola esercitata, erano incorsi nella perdita della cittadinanza italiana. Il riacquisto presupponeva peraltro l'accertamento dell'appartenenza al gruppo linguistico italiano.

¹² La Commissione è stata istituita con d. m. del 2 marzo 2001: essa svolge l'accertamento dell'appartenenza al gruppo etnico-linguistico italiano la cui sussistenza è condizione per il riconoscimento della cittadinanza italiana.

¹³ Legge 8 marzo 2006, n. 124.

¹⁴ Sull'*iter* che ha condotto all'adozione della legge del 2006 v. B. NASCIBENE, *Proposte a favore dell'acquisto o riacquisto della cittadinanza italiana da parte di connazionali residenti in Slovenia e Croazia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp.371 ss. L'autore sottolinea come tali modifiche valorizzino “la nazionalità italiana, l'attacco sociale dell'individuo ad un determinato territorio, e ad una specifica comunità nazionale” e risultino pertanto idonee a superare quelle previsioni contenute nella legge n. 91 che, pur facilitando l'acquisto della cittadinanza per figli e nipoti di italiani non optanti nei termini di legge, non attribuiscono speciale valore o rilievo “a elementi che individuano e caratterizzano, anche storicamente, l'appartenenza al “ceppo”, tradizione, comunità nazionale” (*ibidem*, p. 376).

sta dall'art. 17-ter della legge n. 91 sono contenute nella circolare K.60.1 del 22 maggio 2006 elaborata dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione. Resta solo da precisare che, per i discendenti che intendano acquisire la cittadinanza italiana, è necessario fornire ogni utile documentazione che valga a dimostrare il requisito della lingua e della cultura italiane dell'istante.

1.3. Come si anticipava, dell'esigenza dell'inserimento e dell'integrazione piena degli immigrati presenti sul territorio italiano avevano inteso farsi carico, anche sulla spinta dell'orientamento che s'era venuto manifestando in dottrina¹⁵, le proposte di legge volte a modificare talune norme della legge n. 91 per valorizzare, da un lato, il requisito dell'acquisto per nascita sul territorio italiano e per favorire l'integrazione dei minori stranieri che, pur non essendo nati in Italia, si trovino a frequentare scuole o ad essere inseriti nel mondo lavorativo¹⁶; dall'altro lato, per consentire la concessione della cittadinanza italiana agli adulti stranieri residenti stabilmente nella Repubblica, dimezzando i tempi richiesti dall'attuale legge per la naturalizzazione (v. *infra*, 2.1) sia pure solo sul presupposto della verifica della *reale integrazione* dell'immigrato nel territorio italiano¹⁷.

¹⁵ Si veda B. NASCIMBENE, *Proposte di riforma, cit.*, pp. 555 ss. anche per ulteriori riferimenti bibliografici relativi alla condizione dello straniero.

¹⁶ In particolare, fra le proposte che si erano prospettate nella scorsa legislatura (per una panoramica si veda P. BERTOLI, *Le proposte di riforma della legge sulla cittadinanza all'esame del Parlamento*, in *Rivista di diritto internazionale e processuale*, 2004, pp. 817 ss. e, da ultimo, *Una nuova cittadinanza: per una riforma della legge del 1992*, a cura di E. Codini e M. D'Odorico, Milano, 2007, *Appendice*, pp. 121 ss.), si segnalano quelle volte ad apportare modifiche all'art. 1 della vigente legge, prevedendo l'inclusione di ulteriori ipotesi rispetto a quelle già previste per l'acquisto della cittadinanza, estendendo in particolare l'acquisizione della cittadinanza: a) ai nati nel territorio della Repubblica da genitori stranieri di cui almeno uno legalmente residente in Italia senza interruzioni da almeno 5 anni al momento della nascita ed in possesso del requisito reddituale per il rilascio del permesso di soggiorno CE; b) ai nati nel territorio della Repubblica da genitori stranieri di cui almeno uno, legalmente residente, sia nato in Italia ed in possesso del requisito reddituale. Ancora, e pur sempre ai fini di favorire l'integrazione, per i minori figli di genitori stranieri, di cui almeno uno legalmente residente in Italia senza interruzioni da almeno 5 anni – e pure essi legalmente residenti in Italia senza interruzioni da almeno 5 anni e che abbiano frequentato un ciclo scolastico o un corso di formazione professionale o abbiano svolto regolare attività lavorativa per almeno un anno, si era proposta l'acquisizione della cittadinanza italiana su istanza dei genitori o di chi esercita la potestà. L'acquisto della cittadinanza – per nascita o durante la minore età su istanza – non avrebbe peraltro impedito al soggetto, entro un anno dal compimento della maggiore età, di rinunciare alla cittadinanza italiana purché in possesso di altra cittadinanza.

¹⁷ In particolare, le proposte di riforma presentate nella passata Legislatura relative alla disciplina per naturalizzazione andavano nel senso di dimezzare il tempo – attualmente di 10 anni – per l'acquisto della cittadinanza da parte di persona extracomunitaria, ma solo previo accer-

Non mancano – invero – anche nell’attuale Legislatura proposte di modifica che, pur con varie articolazioni, mirano ad adattare l’attuale disciplina alle esigenze di integrazione proponendo di modificare i meccanismi per l’attribuzione della cittadinanza italiana, superando i contenuti della disciplina in vigore. Così, da un lato si intende agevolare l’acquisto della cittadinanza italiana da parte degli stranieri nati nel territorio italiano e dei minori stranieri legalmente residenti in Italia. Nel primo caso, si tratta di agevolare l’acquisto di cittadinanza per nascita ma sul presupposto dell’esistenza di varie condizioni che restringono tale acquisto ai casi di nascita sul territorio da genitori stranieri residenti in Italia al momento della nascita. Nel secondo caso, si propone l’introduzione di un meccanismo che consenta al minore straniero di acquisire la cittadinanza in modo agevolato, sempre al fine di favorire lo *status* di cittadino nei confronti di soggetti che, non solo risiedono in Italia, ma abbiano qui compiuto il loro percorso scolastico e formativo¹⁸.

Dall’altro lato, si propone l’istituzione di un meccanismo “agevolato” di naturalizzazione per l’attribuzione della cittadinanza italiana agli stranieri ma solo in presenza di specifici requisiti. Si tratta di un procedimento che è condizionato alla residenza legale in Italia per almeno cinque anni e alla verifica di ulteriori requisiti, fra cui la prova dell’integrazione linguistica e sociale del richiedente, limitando o per meglio dire circoscrivendo l’ampio margine di discrezionalità che – lo si vedrà (v. *infra*, 2.1) – caratterizza il procedimento per naturalizzazione nel vigore dell’attuale disciplina che richiede peraltro almeno dieci anni di residenza legale¹⁹. Un approccio che – a ben vedere – non si discosta da quello che già in passato s’era concretizzato anche sulla spinta di un orientamento favorevole della dottrina che non aveva mancato di sottolineare l’inadeguatezza della legge di riforma sulla cittadinanza: “nata vecchia” essa non “teneva conto dei mutamenti avvenuti nella società italiana quanto al fenomeno immigrazione”²⁰.

Vi sono, per contro, proposte che mirano a disciplinare la riapertura dei termini per il riacquisto della cittadinanza italiana – l’ultima proroga è sca-

tamento, oltre che del possesso dei requisiti previsti dalla vigente normativa, della verifica (secondo specifiche modalità) della *reale integrazione linguistica e sociale dello straniero sul territorio dello Stato*.

¹⁸ Sulle proposte di modifica si v., da ultimo, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La cittadinanza delle seconde generazioni*, in *Gli stranieri*, 2010, pp. 9 ss.

¹⁹ Si veda, in proposito la relazione alla proposta di legge n.457, cit.: “tale procedimento si distingue sia dai meccanismi tendenzialmente automatici di acquisizione della cittadinanza... sia dal procedimento di tipo concessorio... configurando un *iter* nel quale esiste un vero e proprio diritto soggettivo all’acquisizione della cittadinanza da parte dello straniero, anche se condizionato al possesso di una serie significativa di requisiti”.

²⁰ Così B. NASCIBENE, *Proposte di modifica*, cit., p. 557.

duta il 31 dicembre 1997 (v. *infra*, 2.1) – per favorire, in ipotesi specifiche, il riacquisto della cittadinanza italiana²¹. Ancora, si segnalano le proposte di legge che mirano a favorire il riacquisto della cittadinanza per nascita alle cittadine italiane per nascita (e ai loro discendenti) che abbiano perduto la cittadinanza per effetto di matrimonio con cittadino straniero, celebrato prima del 1 gennaio 1948 (sul punto v. *infra*, 2.1).

Merita, infine, un cenno la proposta di legge costituzionale in materia di cittadinanza civile: come già nella passata Legislatura, si ripropone, in sintonia con l'orientamento che si è consolidato in seno all'Unione Europea, l'introduzione di una norma che consenta a coloro che sono residenti legalmente in Italia da almeno cinque anni di poter esercitare il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni locali e per il Parlamento europeo²². Si tratta di una modifica che, specie ove non si accolga la via di ridurre i tempi per la concessione della cittadinanza italiana per naturalizzazione, consentirebbe ai cittadini degli Stati extracomunitari di integrarsi nella vita della comunità in cui lo straniero si trova a vivere, anche in vista della possibile successiva acquisizione dello *status* di cittadino e, in ogni caso, varrebbe a perseguire quell'obiettivo di assimilazione necessariamente presupposto dal regime della naturalizzazione. Ma si tratta – come è evidente – di una prospettiva che muove verso un'apertura che, al momento attuale, non si profila anche se non mancano progetti di modifica su cui è possibile la ricerca di un serio bilanciamento delle opposte esigenze, sul presupposto che una riforma di talune parti della legge è ormai necessaria, specie con riferimento alla disciplina della naturalizzazione e della cittadinanza delle seconde generazioni.

2. *Acquisto, perdita, riacquisto della cittadinanza italiana nella disciplina vigente*

2.1. *L'acquisto della cittadinanza italiana. Le diverse ipotesi.*

A) *Attribuzione per nascita: acquisto iure sanguinis e iure soli*

Come per la legge del 1912, che peraltro attribuiva esclusiva rilevanza alla filiazione paterna²³, il principio cardine per l'acquisto della cittadinanza è

²¹ Cfr. proposta di legge n. 104, presentata il 29 aprile 2008.

²² Si veda la proposta di legge n. 848 presentata il 7 maggio 2008. La proposta mira altresì a consentire la partecipazione ai *referendum* per le leggi in materia di autonomie locali, da definirsi con apposita regolamentazione.

²³ S'è a lungo dibattuto e ancora si dibatte sullo *status civitatis* delle donne coniugatesi prima del 1948 e dei figli nati anteriormente a quella data. In effetti, se in virtù dell'effetto retroattivo delle pronunce della Corte Costituzionale (su cui v. B. BAREL, in *Commentario, cit.*, pp. 11

quello dello *ius sanguinis*: l'art. 1 stabilisce, infatti, che è cittadino per nascita "il figlio di padre o madre cittadini".

Per effetto dell'operare di tale principio, è dunque cittadino italiano anche il soggetto che, per effetto della trasmissione della cittadinanza da parte di uno o di tutti e due i genitori, nasca all'estero e lì risieda. È quanto ha determinato il formarsi, nel tempo, di una cospicua collettività di persone, nate e residenti all'estero, in particolare negli Stati verso cui muoveva la corrente migratoria dei cittadini italiani, che sono ora titolari della cittadinanza italiana per nascita, oltre che (eventualmente) di quella dello Stato di nascita.

L'attribuzione della cittadinanza a titolo originario per l'operare del criterio territoriale (*ius soli*)²⁴ costituisce – anche nella vigente disciplina²⁵, come già nel passato regime – un'ipotesi assolutamente residuale, prevista dall'ordinamento per evitare l'apolidia del soggetto. È, infatti, cittadino chi nasce nel territorio della Repubblica quando "entrambi i genitori sono ignoti o apolidi", se il soggetto "non segue la cittadinanza dei genitori secondo la

ss. E, insieme, S. BARIATTI, *La disciplina giuridica, cit.*, pp. 16 ss.), le donne coniugatesi con cittadini stranieri dopo il 1948 e i figli nati a decorrere da quella data sono da considerarsi cittadini italiani per nascita, lo *status* delle donne coniugatesi prima del '48 e dei figli nati anteriormente a quella data ha dato luogo a divergenti interpretazioni. Per l'appunto a seguito dei contrastanti indirizzi della giurisprudenza (su cui v. B. NASCIBENE, *Proposte di riforma, cit.*, p.563, nota 17 in particolare) circa lo *status civitatis* delle donne italiane coniugatesi prima del '48 e dei figli nati prima di quella data, è da ultimo intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza del 25 febbraio 2009 che ha stabilito che deve essere riconosciuto il diritto allo *status* di cittadino italiano al richiedente nato all'estero da figlio di donna italiana coniugata con cittadino straniero che, nel vigore della legge del 1912 sulla cittadinanza, era stata privata della cittadinanza italiana a causa di matrimonio (Cass. civ., sez. un., n. 4466, in www.cortedicassazione.it, per un commento v. C. FIORAVANTI, in *Studium iuris*, 2009, pp. 1000 ss.) In tale ipotesi, la titolarità dello stato di cittadino, riconosciuta in sede giudiziaria, spetta infatti al soggetto in virtù del rapporto di filiazione e da quest'ultimo si trasmette automaticamente ai figli (similmente, dunque, a quanto è riconosciuto alle donne italiane e ai loro discendenti) che, coniugatesi dopo il 1948, avevano perduto la cittadinanza italiana per effetto del matrimonio. Anche in tal caso, a ben vedere, l'*espansione* della cittadinanza italiana può vedersi come un riflesso della ricostituzione, in capo a un soggetto che posseda un *collegamento* con la Repubblica, della corrispondente cittadinanza. L'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte (successivamente confermato da Cass., Sez.I, sentenza del 27 luglio 2009, n. 17548, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp.153 ss.) appare del resto in linea con le proposte di legge di modifica dell'art.1 della legge in vigore volte ad estendere la cittadinanza per nascita anche ai figli di madre italiana nati anteriormente al 1° gennaio 1948 (v. le proposte di legge n. 457, 718 e 995, rispettivamente presentate alla Camera il 29 aprile, 5 e 13 maggio 2008 e il disegno di legge n.1014 comunicato alla presidenza del Senato l'11 settembre 2008).

²⁴ Il criterio territoriale è altresì rilevante per l'acquisto della cittadinanza ai sensi dell'art.4 (art.4, comma 1, lett.c) e per l'ipotesi di naturalizzazione di cui all'art. 9, lett.a, su cui v. *infra*.

²⁵ Sulle proposte di modifica, nel senso di un ampliamento delle ipotesi di acquisto a tale titolo, v. *supra*, 1.3.

legge dello Stato al quale questi appartengono” (art. 1, comma 1, lett.b), ovvero “il figlio di ignoti trovato nel territorio della Repubblica, se non venga provato il possesso di altra cittadinanza”(art. 1, comma 2).

Orbene, se per quanto riguarda le prime due fattispecie, l’attribuzione di cittadinanza italiana si rende per così dire necessaria in presenza di genitori ignoti (dal punto di vista giuridico del loro *status civitatis*), o apolidi (con *status* accertato secondo le procedure del regolamento di attuazione della legge n. 91, ovvero previo accertamento giudiziario), nell’ipotesi da ultimo indicata, l’attribuzione della cittadinanza italiana si verifica quando il figlio non *segua* la cittadinanza dell’uno né dell’altro genitore. Si tratta di un requisito che presuppone, in altre parole, l’impossibilità per il minore di acquisire la cittadinanza dei genitori, e non già derivante dal mancato assolvimento di adempimenti previsti dalla legge di quello Stato per l’attribuzione dello *status* di cittadino²⁶. È quanto, ad esempio, potrebbe verificarsi nel caso in cui la legge di cittadinanza straniera dei genitori escludesse che il figlio nato all’estero possa conseguire la loro cittadinanza subordinandone l’acquisto alla residenza.

B) Attribuzione per riconoscimento di paternità o maternità, per dichiarazione giudiziaria della filiazione e per adozione

L’art. 2 della legge n. 91, disciplina l’acquisto della cittadinanza per riconoscimento o per dichiarazione giudiziale della filiazione, distinguendo a seconda che riguardi minori o maggiori d’età. Nel primo caso, infatti, il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale della filiazione determina l’acquisto della cittadinanza che retroagisce alla nascita; nel secondo caso, invece, il riconoscimento di paternità o maternità non comporta per il maggiore d’età l’automatica acquisizione della cittadinanza italiana essendo, viceversa, necessaria una dichiarazione d’elezione da rendersi entro un anno dall’avvenuto riconoscimento.

Infine, per quanto attiene agli effetti dell’adozione, l’art. 3 della legge sulla cittadinanza, risolvendo le difficoltà interpretative che s’erano manifestate nel regime previgente²⁷, stabilisce che il minore straniero adottato da cittadino italiano acquisti la cittadinanza italiana, anche quando si tratti di

²⁶ Si veda, sul punto, il reg. di esecuzione n. 572, all’art.2: “il figlio nato in Italia da genitori stranieri, non acquista la cittadinanza italiana per nascita ai sensi dell’art.1, comma 1, lett.b)... 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”.

²⁷ Cfr. S. BARIATTI, *La disciplina giuridica, cit.*, pp. 24 ss.

adozioni avvenute prima dell'entrata in vigore della legge, nel mentre per lo straniero maggiorenne che sia adottato da un cittadino opera la disciplina prevista dall'art. 9, lett. b) con conseguente possibilità di richiedere la cittadinanza italiana per naturalizzazione dopo almeno cinque anni di residenza in Italia (v. *infra*).

C) Attribuzione per comunicazione di diritto (*communicatio iuris*)

Secondo l'art. 14 della legge in esame i figli minori di chi acquista o riacquista la cittadinanza italiana, se convivono con esso, acquistano la cittadinanza italiana ma, al raggiungimento della maggiore età, possono rinunciarvi, purché in possesso di altra cittadinanza²⁸.

L'acquisto per comunicazione avviene dunque in presenza di due requisiti: il rapporto di filiazione e la convivenza con il genitore che "trasmette" la cittadinanza. A tal proposito è da rilevare che il regolamento di esecuzione della legge ha specificato che occorre provare l'esistenza di una convivenza *stabile ed effettiva*²⁹: un requisito questo che occorrerà valutare, caso per caso, tenendo conto, specialmente in presenza di situazioni di separazione dei genitori o per motivi di studio del minore, oltre che della stabilità del rapporto instaurato dal minore con il genitore che *trasmette* la cittadinanza³⁰.

D) Attribuzione per acquisto volontario: *opzione, matrimonio, naturalizzazione*

L'acquisto della cittadinanza per **opzione**, disciplinata dall'art. 4, è modalità di acquisto che è riservata agli *stranieri di origine italiana* i quali, *manifestando una volontà in tal senso*, possono conseguire la cittadinanza italiana,

²⁸ Sui problemi applicativi relativi alla norma in esame, v. C. FIORAVANTI, *Commento all'art.14*, in *Commentario, cit.*, pp. 76 ss.

²⁹ Così l'art. 12 del reg. n. 572; si veda, insieme, la circolare K.60.1, riprodotta in S. BARIATTI, *La disciplina giuridica, cit.*, pp. 217.

³⁰ A tal proposito si segnala il decreto del 20 agosto 2009, n. 32 della Corte d'Appello di Salerno (in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 162 ss) a termini del quale "la potestà genitoriale non viene meno in caso di separazione giudiziale dei coniugi e che solo essa muta concrete modalità di estrinsecazione, sicchè, a prescindere dalla persona del coniuge affidatario, la persistenza della frequentazione da parte dell'altro coniuge secondo le modalità del provvedimento giudiziale (o di omologazione della separazione consensuale, come è avvenuto nel caso di specie) integra...l'applicazione dell'art.14 della legge in materia di cittadinanza". Si tratta di un orientamento assolutamente condivisibile che muove dal corretto presupposto di una valutazione da operarsi caso per caso, specie nelle ipotesi in cui la convivenza assuma caratteristiche "peculiari".

nel concorso dei requisiti previsti dall'art. 4³¹. Ai sensi di tale norma, infatti, lo straniero o l'apolide, del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita³², può acquisire la cittadinanza italiana, nel concorso di una delle seguenti condizioni:

- a) se presta servizio militare per lo Stato italiano e dichiara *preventivamente* di voler acquisire la cittadinanza³³;
- b) se assume pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, e dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana³⁴;
- c) se, al raggiungimento della maggiore età, risiede legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica e dichiara, entro un anno dal raggiungimento della maggiore età, di voler acquistare la cittadinanza italiana.

Infine, ed è l'ipotesi contemplata al secondo comma dell'art. 4, la cittadinanza italiana può essere acquisita – secondo le modalità previste dalla legge n. 91 – dallo *straniero nato in Italia*, che qui abbia risieduto senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età³⁵, se dichiara di voler acquisire la cittadinanza italiana entro un anno dalla maggiore età³⁶.

³¹ Si tratta del modo di acquisto (automatico) ma “azionabile” su espressa manifestazione di volontà dell'aspirante cittadino riservato agli stranieri di origine italiana.

³² Ai fini dell'applicazione della norma è necessario che gli ascendenti (di derivazione paterna o materna) siano stati cittadini italiani *per nascita*: non ricorrono, in altre parole, i presupposti della concessione della cittadinanza lo stesso valore della prestazione del servizio militare.

³³ È da rilevare che la *prestazione (effettivamente resa)* del servizio civile assume, ai fini della sussistenza del requisito per l'acquisto della cittadinanza, lo stesso valore della prestazione del servizio militare.

³⁴ A tal proposito, l'art. 1 del regolamento d' esecuzione ha stabilito che l'espressione “assume pubblico impiego” è da intendersi nel senso che “si considera che abbia prestato servizio alle dipendenze dello Stato chi sia stato parte di un rapporto di lavoro dipendente con retribuzione a carico del bilancio dello Stato”. Si tratta, pertanto di requisito diverso da quello previsto dall'art. 9, lett. *r*) (su cui v. *infra*) per l'ottenimento della cittadinanza per naturalizzazione.

³⁵ Cfr. il parere del Consiglio di Stato, Sez. I, del 6 novembre 1996 cui ha fatto seguito la circolare del Ministero degli interni, n. 22 del 7 novembre 2007 che, al fine di individuare “criteri di applicazione che meglio rispondano all'attuale contesto sociale e al fine di evitare che le omissioni o i ritardi dell'iscrizione anagrafica dei minori, spettanti ai soggetti esercenti la patria potestà e non imputabili al minore, possano arrecargli danno” dispone nel senso che “l'iscrizione tardiva del minore potrà considerarsi non pregiudizievole ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana, ove vi sia idonea documentazione nel periodo antecedente la regolarizzazione”.

³⁶ Il secondo comma dell'art. 4 contempla un'ipotesi di acquisto della cittadinanza secondo il principio dello *ius soli*, in cui peraltro diviene essenziale, ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana, la manifestazione di volontà del soggetto. Rilevante, per questa come per tutte le fattispecie in cui si fa riferimento alla *residenza legale*, è il disposto del regolamento di esecuzione che, sul punto, ha chiarito che “si considera legalmente residente nel territorio dello Stato chi vi risiede avendo soddisfatto le condizioni e gli adempimenti previsti dalle norme in

Passando ora all'acquisto della cittadinanza per **matrimonio**, è da rilevare che la legittimazione a richiedere la cittadinanza per effetto del matrimonio contratto dallo *straniero* o dall'*apolide* con cittadino italiano è ora regolata dall'art. 5, come modificato dalla l. n. 94/2009³⁷.

Nel vigore della vecchia disciplina normativa, antecedente al 2009, lo *straniero* o dall'*apolide* che contraevano matrimonio con cittadino italiano potevano proporre istanza per l'acquisto della cittadinanza italiana dopo sei mesi di residenza legale sul territorio dello Stato oppure dopo tre anni di matrimonio, se non vi era stato scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili e se non sussisteva separazione legale. La concessione della cittadinanza italiana³⁸, non revocabile una volta acquisita, si fondava e si fonda anzitutto sull'esistenza di determinati requisiti che, ora, la riforma ha però reso più stringenti.

Anzitutto i *tempi*. In base al nuovo testo dell'art. 5, comma 1°, per l'acquisto della cittadinanza italiana è necessaria una residenza (legale) biennale – e non già di sei mesi com'era in precedenza – *successiva al matrimonio*. Ancora, con riferimento all'acquisto della cittadinanza nel termine di tre anni successivi al matrimonio, la nuova norma ha cura di precisare che tale ipotesi riguarda il coniuge straniero residente all'estero. È peraltro stabilito che i nuovi termini si dimezzino in presenza di figli nati o adottati dai coniugi.

In secondo luogo, la *persistenza del vincolo*. L'art. 5 novellato richiede infatti che la costanza del regime matrimoniale – vale a dire l'assenza di scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili ovvero di separazione legale – sussista al tempo dell'adozione del decreto di concessione della cittadinanza italiana³⁹. La norma chiarisce dunque che il vincolo deve sus-

materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia e da quelle in materia di iscrizione anagrafica”.

³⁷ Sulla disciplina applicabile alle richieste di acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio presentate prima della riforma attuata con la l. 94/2009, ma non ancora definite al momento della sua entrata in vigore, si segnala la sentenza del 16 giugno 2010, n. 2321, Tar Lombardia-Sez. Brescia, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 152 ss. (con nota di N. ZORZELLA). Con tale pronuncia il Tar Lombardia, discostandosi dalla circolare n. 0010652 diramata dal Ministero dell'Interno relativa al regime applicabile alle domande presentate prima della riforma del 2009, ha ritenuto che per tali ipotesi, in conformità al principio *tempus regit actum*, debba essere applicato il regime sostanziale vigente “al momento della presentazione della domanda prima della riforma del 2009”.

³⁸ La cittadinanza viene conferita con decreto del Ministro dell'interno a istanza dell'interessato, presentata al sindaco del comune di residenza o alla competente autorità consolare (art. 7, l. 91/92).

³⁹ Viene così opportunamente accolta la prospettiva che, al fine di scongiurare l'insorgenza di rapporti fittizi, rilevava come la valutazione circa la sussistenza del vincolo avrebbe dovuto compiersi “al momento dell'emissione del decreto di naturalizzazione” (così NASCIBENE, *Prospettive di riforma*, cit., p. 561).

sistere non già nel momento della presentazione dell'istanza ma in quello, evidentemente successivo, dell'adozione del provvedimento di concessione.

Questo dunque il nuovo – per certo più restrittivo dato normativo – relativo ai presupposti richiesti per la concessione della cittadinanza per matrimonio. Si tratta, d'altro canto, di una disciplina che, anche nel vigore del precedente dato normativo, s'è andata costruendo su una prassi giurisprudenziale via via sempre più orientata a interpretare in modo restrittivo la disciplina dell'acquisto della cittadinanza per matrimonio.

È quanto prova, sotto il profilo della natura del vincolo, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui tale requisito, ai fini dell'acquisto della cittadinanza, doveva “consistere non solo nel dato formale della celebrazione di un matrimonio (inteso in una prospettiva di atto-rapporto) tra lo straniero e il cittadino italiano, ma anche nella conseguente instaurazione di un vero e proprio rapporto coniugale (con le sue concrete connotazioni tipiche: fedeltà, assistenza, collaborazione e coabitazione)”⁴⁰.

Si trattava – a ben vedere – di un orientamento che, coerentemente con l'esigenza di scoraggiare l'insorgenza di rapporti strumentali e finanche prassi fraudolente, era chiaramente volto a impedire l'acquisto della cittadinanza per effetto di un'interpretazione di uno dei presupposti – ovvero la verifica dell'esistenza del vincolo del rapporto coniugale e non già dell'atto in quanto tale – valutato alla luce dei connotati che esso assume nell'ordinamento interno.

L'indicato orientamento restrittivo trova del resto conferma anche nella prassi relativa alla procedura di concessione della cittadinanza.

La procedura che segue all'istanza proposta dal coniuge straniero per l'ottenimento della cittadinanza italiana impone infatti, anzitutto, la verifica dell'assenza delle *cause ostative* previste dall'art. 6 della l. n. 91 che contempla, per l'appunto, le specifiche cause di preclusione al conseguimento della cittadinanza per i coniugi stranieri di italiani. In particolare, inibiscono al conseguimento della cittadinanza italiana per matrimonio – e si tratta di cause *tassativamente operanti* per i soli fini della concessione della cittadinanza per matrimonio⁴¹ accertabili dal giudice ordinario e non da quello amministrativo⁴² – la condanna per uno dei delitti previsti nel libro secondo,

⁴⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, decisione del 18 dicembre 2007, n. 6526, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2008, pp. 792 ss.

⁴¹ Sul punto vedi, diffusamente, PALERMO FABRIS, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla legge 5 febbraio 1992, n. 91*, cit., pp. 29 ss., e bibliografia ivi.

⁴² Si veda la decisione del Cons. Stato, sez. VI, dell'11 agosto 2005, n. 4334, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006, pp. 174 ss. secondo cui le cause ostative all'acquisto della cittadinanza per matrimonio diverse dai motivi attinenti alla sicurezza della Repubblica e relative all'esistenza di condanne penali, implicano il mero accertamento della loro sussistenza e le relative controversie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo. V., insieme, la sentenza del Cons. Stato, n. 1355/2007, riprodotta in

Titolo I, capi I, II e III del codice penale. Si tratta, nella specie, della condanna per un delitto non colposo per il quale la legge preveda una pena editale non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione⁴³, ovvero della condanna per un reato non politico ad una pena detentiva superiore ad un anno da parte di un'autorità giudiziaria straniera, quando la sentenza sia stata riconosciuta in Italia.

Vero è però che la concessione del decreto di cittadinanza – una volta esclusa la presenza di cause ostative – implica successivamente, allora come ora, una valutazione che attiene all'accertamento, nel caso specifico, di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica che risultino tali da deporre in senso contrario alla concessione della cittadinanza⁴⁴. Orbene, è proprio rispetto a tale accertamento che riaffiora un deciso margine di discrezionalità dell'amministrazione, anche se resta vero che – a rigore – la ve-

www.federalismi.it. E, da ultimo, Tar Roma Lazio-Sez.I, sentenza del 26 gennaio 2010, n. 945: “la consolidata giurisprudenza formatasi sull'art.6, comma 1, della legge n. 91/1992... fa rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo soltanto il provvedimento di diniego della cittadinanza motivato con riferimento all'esistenza di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica, perché in questo caso la causa che preclude l'acquisto della cittadinanza è demandata ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, a fronte della quale il richiedente vanta soltanto un interesse legittimo”.

⁴³ Sul punto si segnala la sentenza della Cass. del 22 novembre 2007, n. 24312, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2008, pp. 781 ss. che, nel riaffermare l'assunto secondo cui le cause ostative di cui all'art. 6, lett. a e b “comportano il mero accertamento della loro sussistenza e il conseguente carattere vincolato del diniego o della concessione dello *status civitatis*” ha riconosciuto che “l'effetto preclusivo dell'acquisto della cittadinanza di cui all'art. 6 comma 1° lett. b non comprende le sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 cpp” dal momento che l'effetto preclusivo “dipende non tanto dalla mera irrogazione della sanzione penale, quanto dall'accertamento della responsabilità e dal giudizio di colpevolezza e pertanto non può derivare dalla pronuncia della sentenza di applicazione su richiesta ma richiede una vera e propria sentenza di condanna”. In senso contrario v. Tribunale Torino-Sez.VII, sentenza del 13 gennaio 2009, n. 177 (in *Guida al diritto*, 2009, p. 61, solo massima): “A norma dell'art.6... costituisce impedimento all'acquisto della cittadinanza italiana l'aver riportato, la condanna per un delitto non colposo per il quale la legge preveda una pena editale non inferiore nel massimo a tre anni... ciò posto, deve intendersi equiparata alla sentenza di condanna la sentenza di applicazione della pena su richiesta, a nulla rilevando, l'asserita mancata affermazione nella medesima della penale responsabilità dell'imputato”.

⁴⁴ Sulla natura del procedimento di concessione e di diniego della cittadinanza per coniugio v. VOLPE, in *Commentario alla Legge N. 91/1992*, cit., pp. 40 ss. In tema di procedimento di concessione della cittadinanza italiana *iure matrimonii* si segnala, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato del 3 maggio 2010, n. 2499 (in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 123) che conferma un orientamento pacifico della giurisprudenza sul punto: “il termine per la emanazione di un provvedimento negativo...si applica solo alla richiesta formulata dal coniuge di un cittadino italiano, non alle diverse ipotesi di cui all'art.9 della medesima legge, in relazione alle quali trova applicazione il termine di settrecentotrenta giorni”.

rifica circa l'esistenza di *comprovati* motivi di sicurezza deve comunque essere pur sempre effettuata con riferimento al *caso specifico*.

Se dal piano normativo e della dottrina che interpreta tale causa ostativa in termini di *relativa tassatività*⁴⁵, si muove a quello della prassi giurisprudenziale anche recente, l'impressione è che il margine di discrezionalità dell'Amministrazione sia piuttosto ampio. In effetti, se pure è vero che si richiede una valutazione che non si fondi su "mere congetture" contenute in eventuali rapporti informativi della questura che non evidenzino "episodi o comportamenti concretamente rilevanti"⁴⁶, egualmente decisivo appare peraltro l'orientamento che, ancor più di recente, tende, per altro verso, ad ampliare la valutazione sino a ritenere "del tutto ragionevole che l'amministrazione eserciti con cautela il proprio potere di concedere la cittadinanza" ravvisandovi un impedimento quando "dagli accertamenti compiuti non si evinca l'integrazione dello straniero e invece siano emersi contatti con appartenenti ad associazioni estremistiche"⁴⁷.

È sulla base di tale prassi, anche giurisprudenziale, che andrà dunque a inserirsi la nuova più restrittiva disciplina sull'acquisto *jure matrimonii* della cittadinanza italiana. Ma servirà davvero a superare prassi fraudolente o non costituisce invero – stante l'*ambito normativo* in cui si trova inserita – un passo ulteriore verso la graduale chiusura nei confronti dello straniero o addirittura un modo volto piuttosto a ridurre gli oneri per la finanzia pubblica⁴⁸?

Resta, infine, da esaminare l'acquisto volontario della cittadinanza per **naturalizzazione**, disciplinato dall'art. 9 della legge n. 91, e assoggettato dalla vigente disciplina a condizioni maggiormente restrittive rispetto alla precedente normativa.

Diverse sono le ipotesi contemplate dalla norma in esame per la concessione a questo titolo della cittadinanza italiana. In via ordinaria viene richiesta, ai sensi dell'art. 9, una residenza legale di *almeno dieci anni* per gli *stranieri non comunitari*, e *quattro* per i *cittadini comunitari*, ma numerose sono

⁴⁵ Così NASCIBENE, *Nuove norme e recenti pronunce in tema di cittadinanza*, in *Foro it.*, 1983, I, pp. 1542 ss., nonché PALERMO FABRIS, in *Commentario alla Legge N. 91/1992*, cit., p. 35 ss.

⁴⁶ Cfr. Tar Lombardia, sent. del 22 dicembre 2000, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, pp.194.

⁴⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, decisione del 3 ottobre 2007, n.5103, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2008, pp. 767 ss.

⁴⁸ Cfr. la Relazione tecnica del disegno di legge originario del Governo (A.S. 733) in www.senato.it: "i casi di acquisto della cittadinanza si ridurrebbero dai 31.600 riscontrati a legislazione vigente ai 19.275 ipotizzabili annualmente per effetto del sopravvenire della nuova disciplina, con conseguente riduzione degli oneri per la finanzia pubblica".

le deroghe in senso favorevole al richiedente contemplate dalla norma in esame.

Tre anni di residenza legale sono sufficienti quando il richiedente sia nato in Italia ovvero il padre, la madre o i nonni siano stati cittadini per nascita e non abbiano voluto o potuto usufruire dell'acquisto per opzione (su cui v. *supra*); *cinque anni* di residenza legale per lo straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano⁴⁹; *nessuna residenza* è invece richiesta per lo straniero che ha prestato servizio anche all'estero per almeno cinque anni; *cinque anni* di residenza legale successivi al riconoscimento dello *status* per l'apolide o il rifugiato politico.

Quanto, poi, alla procedura, occorre precisare che la concessione della cittadinanza per naturalizzazione è caratterizzata non solo dalla valutazione della sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti temporali previsti per ciascuna ipotesi contemplata dall'art. 9⁵⁰, ma anche da una valutazione in ordine all'opportunità della concessione dello *status civitatis* che dunque resta un provvedimento *ampiamente discrezionale*⁵¹. È quanto, del resto, prova la giurisprudenza che, nel tempo, s'è venuta consolidando in materia: sul presupposto che il conferimento della cittadinanza italiana presuppone l'accertamento di un interesse pubblico da valutarsi, non solo con riguardo all'interesse del richiedente, ma anche in relazione ai fini della società nazionale, ne è derivato che, per la concessione, si procede alla valutazione di

⁴⁹ In tema si segnala l'ordinanza della Corte Cost. del 4 agosto 2003, n. 293, in *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, pp. 232 ss., con cui la Corte ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art.9 comma 1° lett b, sollevata in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, nella parte in cui tale norma non prevede che divenga immediatamente cittadino italiano lo straniero maggiorenne che, a seguito di adozione, perda la cittadinanza d'origine. E ciò in considerazione del fatto che, il giudice rimettente (il Tribunale di Savona adito con ricorso per ottenere il rinnovo del passaporto) non aveva provato la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* e che, per di più, non risultava "con chiarezza" quale azione era stata esercitata nel giudizio *a quo*, né tanto meno "quali sarebbero stati gli effetti sullo stesso di un eventuale accoglimento della eccezione proposta, anche in considerazione del fatto che sulle questioni relative al passaporto, nonché su quelle relative all'acquisto della cittadinanza per naturalizzazione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo".

⁵⁰ Sul punto si segnala la circolare K.60.1 del 5 gennaio 2007 che, a proposito del requisito della continuità nella residenza legale, ha opportunamente precisato che "eventuali spostamenti o assenze temporanee" non incidono sul computo del tempo, a condizione che permanga la residenza legale in Italia.

⁵¹ Si veda sul punto la decisione del Consiglio di Stato, sez.VI, 17 dicembre 2007, n.6465 in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pp. 789 ss.: pur riconoscendo che "proprio perché altamente discrezionale" tale valutazione va adeguatamente motivata, il Consiglio di Stato precisa che "ciò non significa che a tal fine non basti una motivazione *per relationem* o sinteticamente richiamante conferenti pronunce giurisprudenziali".

“considerazioni di carattere economico-patrimoniale relative al possesso di adeguate fonti di sussistenza”⁵².

E però, anche se di discrezionalità si tratta, resta vero che la valutazione circa la sussistenza di mezzi di sostentamento del richiedente, deve comunque sottostare a “criteri di logicità e ragionevolezza”⁵³. Così, in mancanza di un parametro definito, è stato ritenuto sufficiente che il cittadino straniero potesse provare il possesso di mezzi di sussistenza idonei – non necessariamente di carattere retributivo o stabile⁵⁴ – fino ad assumere, quale parametro minimo, quello corrispondente all’esonazione dalla partecipazione alla spesa sanitaria⁵⁵.

Alle valutazioni in ordine alla consistenza patrimoniale si aggiungono poi quelle che riguardano la persona del richiedente, le sue frequentazioni, l’esistenza di eventuali condanne penali, come pure il mantenimento di legami con le tradizioni sociali, religiose e culturali del paese di origine⁵⁶. Una

⁵² Così il Tar per la Lombardia, sez.I, sentenza del 17 ottobre 2006 n. 2016, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pp. 546 ss.; sul punto v. già la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, decisione 7 novembre 2002 n. 6063, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, pp. 103 ss., in cui il Consiglio di Stato, invocando l’ampia discrezionalità del procedimento, afferma come, ai fini della concessione della cittadinanza, “ben possano avere rilievo considerazioni di carattere economico-patrimoniale relative al possesso di adeguate fonti di sussistenza”.

⁵³ Cfr. Consiglio di Stato, sez.VI, 30 dicembre 2005, n. 7583.

⁵⁴ Si veda Consiglio di Stato, sez. IV, decisione del 9 luglio 2001, n. 3829 in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, pp.749 ss. Nel caso di specie era stata valutata l’idoneità del possesso di una borsa di studio corrisposta a un medico specializzando a integrare il requisito dell’esistenza di “mezzi di sussistenza”. Cfr. altresì Tar Veneto, sentenza del 28 aprile 2008, n. 1138 che ha ritenuto valutabili ai fini indicati le somme percepite quale risarcimento dei danni da infortunio di lavoro non valorizzando negativamente la diminuita capacità lavorativa conseguente all’evento invalidante. Si segnala, in proposito, la circolare K.60.1 del 5 gennaio 2007 che ha dettato le linee guida in materia, dando spazio, fra l’altro, ad una valutazione della consistenza patrimoniale che deve riguardare l’intero nucleo familiare e non già quella del solo richiedente.

⁵⁵ Cfr. Tar Lombardia, sentenza 17 ottobre 2006, cit. Per di più, pur ammettendo che nel computo del reddito del soggetto che richiede la cittadinanza si possa tenere conto anche di “quanto egli può disporre in virtù delle fonti di sostentamento propri degli altri componenti il suo nucleo familiare (Tar Lombardia, 13 dicembre 2004 n. 6387)”, la sommatoria dei redditi, computata ad es., per il sostentamento di due persone, non deve essere inferiore, per il richiedente al *quantum* indispensabile per l’esonazione dalla partecipazione alla spesa sanitaria.

⁵⁶ In tema si veda Consiglio di Stato, sez.VI, sentenza del 26 gennaio 2010, n. 282: “ il requisito della buona condotta, non si sostanzia esclusivamente nell’assenza di precedenti penali, ma presuppone la dimostrazione dello stabile inserimento del cittadino straniero nella comunità nazionale...”. Alla luce di tale presupposto, i giudici hanno escluso la sussistenza del requisito dal momento che “l’appellante risiede nel territorio nazionale ma lavora per un giornale e delle emittenti televisive turche...non ha acquistato proprietà immobiliari in Italia e non fre-

valutazione, in definitiva, di opportunità politico-amministrativa “altamente discrezionale”⁵⁷ che ha portato a considerare pregiudizievoli per la concessione della cittadinanza italiana non solo la risultanza di precedenti penali⁵⁸, ma anche la sussistenza di “legami organici con organizzazioni politiche attive presso il Paese di origine” anche quando non si riscontrino “elementi atti a connotare in termini illeciti l’operato dell’organizzazione”⁵⁹. Non mancano, per la verità, decisioni che orientano a valutare le ragioni di opportunità più cautamente. In un caso, ad es., il Tar Lazio ha accolto il ricorso proposto da un aspirante cittadino che si era visto respingere la domanda sulla base di una decisione assunta per effetto di una nota riservata di Dipartimento della pubblica sicurezza in cui si dava conto della “attiva partecipazione dello straniero (laureato in economia e titolare di un’avviata attività commerciale) alle iniziative di un’associazione culturale italo-siriana...in seno alla quale avrebbe sempre ricoperto incarichi, nonché dai buoni rapporti mantenuti con la legazione siriana a Roma, con le autorità del paese d’origine e con i vertici del partito Baath”⁶⁰.

quenta abitualmente cittadini italiani, ma mantiene stretti rapporti con l’ambasciata del Paese d’origine...”.

⁵⁷ Così Consiglio di Stato, sez.VI, decisione 7 settembre 2006, n.5180, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p.442; Consiglio di Stato, sez.VI, sentenza del 10 gennaio 2011, n. 52 ove si riafferma la natura “altamente discrezionale” di una valutazione che “si traduce in un apprezzamento di opportunità, connesso allo stabile inserimento, o meno, dello straniero nella comunità nazionale e nell’assimilazione dei relativi valori: la relativa valutazione del Ministero si deve basare su un complesso di circostanze, atte a dimostrare l’integrazione del soggetto interessato nel tessuto sociale, sotto il profilo delle condizioni lavorative, economiche, familiari e di irrepressibilità della condotta”.

⁵⁸ Cfr. Tar Piemonte, sez.I, sentenza dell’11 maggio 2004, n. 813, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp. 467 ss. ove pure si ribadisce come “l’amministrazione, nell’esercizio della sua discrezionalità, ben poteva considerare valutazioni di opportunità, sia rispetto all’integrazione di una persona nella comunità nazionale sia, come evidenziato nella motivazione del provvedimento impugnato, dell’interesse pubblico della comunità all’inserimento della persona stessa”. Cfr. pure Tar Lazio Roma, sez.II quater sentenza del 4 dicembre 2009, n. 12568; ID, sentenza del 26 novembre 2009, n. 11777.

⁵⁹ Così il Consiglio di Stato, sez.VI, decisione del 7 settembre 2006, cit.: nella sua motivazione il Consiglio di Stato riconosce che è il legame “ex se” (fra l’altro desumibile dalla nota riservata del Dipartimento di P.S.) a costituire un elemento idoneo a supportare “il giudizio di non opportunità della concessione dello “status civitatis”. In tema si veda pure Consiglio di Stato, sez.VI, sentenza del 3 settembre 2009, n. 5190: “rientra certamente tra tali motivi l’ipotesi in cui vi siano ragionevoli e comprovati elementi (nota della Questura di Bologna) tali da indurre a ritenere che il richiedente abbia contatti con appartenenti ad organizzazioni estremistiche”. Sul punto v. Tar Lazio Roma, sez.II quater, sentenza del 7 giugno 2010, n. 15899.

⁶⁰ Tar Lazio, Sez.I ter, sentenza 12 gennaio 2006, n.288, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 1069 ss.

2.2. La legge del '92 ha regolato la disciplina della perdita della cittadinanza italiana favorendone la conservazione in caso di acquisto, a qualunque titolo, di una cittadinanza straniera attribuendo peraltro rilievo determinante alla volontà dell'interessato. Ecco dunque che l'art. 11 della legge del '92 prevede – in termini generali – che il cittadino che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera, conservi quella italiana, ma possa rinunciare ad essa qualora risieda o stabilisca la sua residenza all'estero. È quando dire che il cittadino che possiede oltre all'italiana, anche la cittadinanza straniera, ma risieda in Italia, non potrà mai rinunciare allo *status civitatis*. Ad evitare condizioni di apolidia la rinuncia alla cittadinanza italiana è comunque condizionata al possesso in capo al soggetto di altra cittadinanza.

Il regime dettato dalla legge n. 91 comporta pertanto il moltiplicarsi di situazioni di doppia cittadinanza; a tal proposito, infatti, la disciplina dettata dalla Convenzione di Strasburgo per la riduzione dei casi di cittadinanza plurima (v. *supra*, 1.1) si applica solo nei rapporti tra gli Stati contraenti e, per di più, il secondo protocollo addizionale – pur essendo in vigore con i Paesi Bassi – consentendo il mantenimento, nelle ipotesi contemplate dal Protocollo, della doppia cittadinanza, muove pure nella direzione voluta dal legislatore in ordine alla conservazione della cittadinanza italiana.

A parte quanto detto a proposito della disciplina convenzionale, l'art. 11 della legge n. 91 consente, pertanto, al cittadino il mantenimento dello *status civitatis* anche in caso di *acquisto volontario* di un'altra cittadinanza straniera: occorre, peraltro, rilevare che la possibilità concessa al cittadino italiano di mantenere la cittadinanza straniera dipende da quanto prevede la legislazione dello Stato straniero di cui il soggetto detiene la cittadinanza. Tale ordinamento può infatti prevedere – dissimilmente da quanto prevede quello italiano – la perdita automatica della cittadinanza in caso di acquisto o riacquisto *volontario* di un'altra cittadinanza.

Alla disciplina generale si aggiungono poi i casi specifici di perdita della cittadinanza italiana. Anzitutto, l'art. 14 che consente, a coloro che abbiano ottenuto la cittadinanza italiana durante la minore età, perché conviventi con genitore divenuto cittadino, di rinunciare alla cittadinanza italiana, una volta maggiorenni, con un'apposita dichiarazione di volontà. Anche il soggetto maggiorenne, in virtù dell'art. 3, comma 4, può rinunciare – se in possesso di altra cittadinanza – a quella italiana, a seguito di revoca dell'adozione per fatto dell'adottante.

Si deve, infine, dare conto delle altre ipotesi di perdita della cittadinanza previste, rispettivamente, dagli art. 12 e 3, comma 3 della legge in esame.

La prima ipotesi contempla, infatti, la perdita della cittadinanza, a titolo sanzionatorio, per decisione del Governo, nel caso in cui il cittadino, avendo accettato un impiego pubblico o una carica pubblica da uno Stato o Ente

pubblico estero o da un Ente internazionale al quale l'Italia non partecipi, ovvero prestando servizio militare per uno Stato estero, non abbandoni l'impiego, la carica o il servizio militare dopo l'*intimazione* che gli venga rivolta in tal senso dal Governo. Per di più, se tale comportamento viene tenuto verso uno Stato con il quale l'Italia sia in stato di guerra o se il soggetto acquista la cittadinanza di tale Stato volontariamente, egli perde la cittadinanza italiana al termine dello stato di guerra. Dato il carattere sanzionatorio della previsione in esame, la perdita della cittadinanza italiana non è subordinata al possesso di altra cittadinanza.

Quanto invece all'altra ipotesi, contemplata dall'art. 3, comma 3, è da rilevare che pure essa ha, per così dire, carattere sanzionatorio poiché prevede la perdita della cittadinanza italiana da parte dell'adottato, qualora l'adozione sia revocata per fatti a questo imputabili. In tale caso – va però precisato – la perdita avverrà solo se l'interessato sia in possesso di altra cittadinanza o riacquisti automaticamente quella d'origine a seguito della perdita della cittadinanza italiana.

2.3. Come è per la disciplina della perdita, anche il riacquisto della cittadinanza italiana per chiunque l'abbia persa, privilegia – tranne talune eccezioni – la manifestazione di volontà espressa in tal senso dal soggetto interessato. Fa eccezione, per vero, la lett. d) dell'art. 13 che prevede il riacquisto *automatico* della cittadinanza italiana da parte del soggetto che, avendola persa, stabilisca la propria residenza sul territorio della Repubblica e la protragga per un anno; ma – e dunque l'eccezione trova ancora il limite della volontà del soggetto – il soggetto che abbia riacquisito la cittadinanza per effetto della *residenza protratta* ha facoltà di rinunciarvi entro il medesimo lasso temporale⁶¹.

Le altre fattispecie di riacquisto – subordinate alla manifestazione di volontà del soggetto – previste dall'art. 13 contemplano le seguenti ipotesi:

- a) prestazione effettiva del servizio militare per lo Stato italiano;
- b) assunzione, anche all'estero, di un pubblico impiego alle dipendenze dello Stato;
- c) dichiarazione di voler riacquistare la cittadinanza italiana e lo stabilimento in Italia, entro un anno, della residenza;

⁶¹ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza del 19 settembre 2000, n.12411, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001, pp. 675 ss.: “il soggetto interessato a non riacquistare la cittadinanza italiana ha l'onere, inteso in senso tipico quale dovere di porre in essere un atto giuridicamente rilevante per la produzione di determinati effetti nella propria sfera giuridica, di espressa rinuncia all'acquisizione dello status civitatis”.

- d) dichiarazione di voler riacquistare la cittadinanza avendo stabilito la residenza in Italia da almeno due anni e provando di aver abbandonato l'impiego o la carica o il servizio militare per uno Stato estero prestato nonostante l'intimazione dello Stato italiano.

2.4. Occorre, infine, dare conto del regime di sanatoria previsto dalla legge del '92.

Il primo comma dell'art. 17 aveva, infatti, introdotto un *regime transitorio* (successivamente prorogato fino al 31 dicembre 1997) che ha consentito ai soggetti che avevano perduto la cittadinanza per effetto di norme pregresse (artt. 8 e 12 della legge del 1912⁶² e art. 5 della legge n. 123⁶³) di acquisire la cittadinanza italiana, senza la necessità di stabilire la residenza in Italia, richiedendo al soggetto una dichiarazione da rendersi all'autorità diplomatica o consolare competente.

Il secondo comma dell'art. 17 ha, invece, riguardo alla particolare ipotesi di riacquisto della cittadinanza italiana a favore delle *ex-cittadine* che, per effetto del matrimonio con straniero o mutamento di cittadinanza da parte del marito, avevano perduto la cittadinanza italiana prima dell'entrata in vigore della legge del '92. In virtù di tale previsione pertanto, la *ex-cittadina* che si sia sposata prima della legge del 1975, avendo quindi perduto la cittadinanza italiana, può riacquistarla senza limiti di tempo, né di residenza in Italia, mediante apposita dichiarazione all'autorità competente e sempre che la richiedente non ritenga di riacquistarla in virtù della disciplina generale prevista dall'art. 13 della legge in esame.

⁶² Tali norme disponevano, in particolare, la perdita della cittadinanza italiana da parte di cittadini maggiorenni che si naturalizzassero stranieri, e dei minorenni in conseguenza e per effetto della naturalizzazione straniera dei genitori.

⁶³ L'art. 5 della l. n. 123 prevedeva la perdita della cittadinanza italiana nei confronti di chi, in possesso di doppia cittadinanza acquisita per filiazione, non avesse reso l'opzione per la cittadinanza italiana entro il conseguimento del diciannovesimo anno.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Commentario alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1993

Una nuova cittadinanza: per una riforma della legge del 1992, a cura di E. Codini e M. D'Odorico, Milano, 2007

BARIATTI S., *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, vol. II, Milano, 1996

BERTOLI P., *Le proposte di riforma della legge sulla cittadinanza all'esame del Parlamento*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2004, pp. 817 ss.

FIORAVANTI C., *La nuova disciplina dell'acquisto della cittadinanza italiana iure matrimonii*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2009, pp. 1137 ss.

FURLAN S., *La normativa sulla cittadinanza italiana e le modifiche apportate dalla legge 15.7.2009, n. 94*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, pp. 210 ss.

KOJANEC, G. *Nuove norme sulla cittadinanza italiana. Riflessi interni e internazionali*, Milano, 1995

MOROZZO DELLA ROCCA P., *La cittadinanza delle seconde generazioni*, in *Gli stranieri*, 2010, pp. 9 ss.

NASCIMBENE, *Nuove norme e recenti pronunce in tema di cittadinanza*, in *Foro it.*, 1983, I, pp. 1542 ss.

NASCIMBENE B., *Proposte di riforma delle norme sulla cittadinanza*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2004, pp. 554 ss.

LA CITTADINANZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Serena Forlati
(Università degli Studi di Ferrara)

Sommario: 1. Nozione di cittadinanza – 2. Il diritto alla cittadinanza come diritto umano fondamentale? – 3. Gli effetti dell’attribuzione della cittadinanza nel diritto interno – 4. Effetti dell’attribuzione della cittadinanza nel diritto internazionale: il diritto di incolato – 5. (*segue*). I limiti all’esercizio della giurisdizione – 6. (*segue*). La protezione diplomatica – 7. Le norme in materia di diritti umani.

1. *Nozione di cittadinanza*

La cittadinanza è una nozione complessa e non priva di ambiguità (v. RIGO, in questo volume), la quale implica comunque la costituzione di un legame giuridico fra Stato ed individuo. Secondo un’impostazione di matrice medievale che ancora oggi mantiene una certa rilevanza, essa implica l’“appartenenza” (*allegiance*) di quest’ultimo allo Stato che ne ha fatto un proprio cittadino: da ciò discende, da un lato, l’obbligo per il cittadino di prestare fedeltà allo Stato; e dall’altro lato, l’obbligo per lo Stato di proteggere il suo cittadino¹. Un analogo vincolo si può costituire fra Stati e persone giuridiche (società o enti diversi): si parla in tale contesto di *nazionalità* delle persone giuridiche. Il termine *nazionalità* può essere utilizzato anche come sinonimo di *cittadinanza* o in un’accezione diversa, per indicare ad esempio l’origine etnica o culturale di un individuo (in taluni casi proprio in contrapposizione alla cittadinanza). Ci occuperemo qui essenzialmente del primo fra i profili indicati, cioè del legame giuridico che si costituisce fra lo Stato e le persone fisiche attraverso l’attribuzione della cittadinanza.

Tale attribuzione è atto dello Stato, e tradizionalmente veniva considerato appartenere alla sfera del suo “dominio riservato”, cioè all’ambito in cui esso è in linea di principio libero da vincoli derivanti da obblighi internazionali: ciò è stato ribadito da alcune pronunce internazionali, in particolare quelle rese dalla Corte permanente di giustizia internazionale nella vicenda dei *Decreti sulla cittadinanza in Tunisia e Marocco*² e dalla Corte internazionale di

¹ Questo profilo è stato recentemente sottolineato dalla Corte suprema del Regno Unito nel caso *Smith* ([2010] UKSC 29 del 30 giugno 2010, opinione di Lord Mance, par. 167).

² Parere del 7 febbraio 1923, P.C.I.J., Serie B, n. 4, p. 24.

giustizia nel caso *Nottebohm*³. Qualche limite a tale discrezionalità si è gradualmente affermato, ma si tratta essenzialmente di impegni derivanti da trattati. Resta invece difficile ricostruire obblighi di carattere consuetudinario in questo settore, al di là di quelli generalissimi derivanti dalla norma che vieta allo Stato di esercitare la propria giurisdizione rispetto a situazioni che non presentino un collegamento sufficiente con la propria comunità territoriale⁴.

I vari sistemi giuridici di diritto interno mostrano del resto differenze significative in materia di cittadinanza, che può essere attribuita automaticamente o per concessione discrezionale (per la normativa italiana e per le convenzioni internazionali rilevanti, v. FIORAVANTI, in questo volume, oltre che BARIATTI). I principali criteri di attribuzione automatica della cittadinanza operano al momento della nascita; in questo campo gli Stati si ispirano prevalentemente al principio dello *ius sanguinis* (in base al quale è cittadino chi è figlio di cittadini), proprio ad esempio dei Paesi dell'Europa continentale, ovvero a quello dello *ius soli* (sulla base del quale è cittadino dello Stato chi nasce sul suo territorio), diffuso invece nel continente americano. Riguardo alla naturalizzazione (cioè all'attribuzione della cittadinanza per concessione, in un momento successivo alla nascita) le soluzioni individuate dagli Stati sono poi estremamente varie (CLERICI). L'operare di questi diversi criteri può portare a conflitti di cittadinanze positivi (se ad un individuo viene attribuita la cittadinanza di due o più Paesi) o negativi (se l'individuo risulta apolide, cioè privo di cittadinanza).

L'attribuzione della cittadinanza discende dunque, essenzialmente, da regole di diritto interno; tuttavia, da questa sorgono una serie di conseguenze non di poco conto anche nel contesto del diritto internazionale.

2. Il diritto alla cittadinanza come diritto umano fondamentale?

La cittadinanza viene qualificata, in taluni atti internazionali, come oggetto di un diritto umano fondamentale: ad esempio, secondo l'art. 15 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, adottata nel 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, "1. Everyone has the right to a nationality. 2. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality"⁵.

³ Sentenza 6 aprile 1955, *I.C.J. Reports 1955*, pp. 20-21.

⁴ Tale norma, su cui torneremo fra poco, vieterebbe ad esempio ad uno Stato di conferire la cittadinanza indiscriminatamente a tutti gli stranieri (CHAN).

⁵ "1. Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza. 2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza".

La Dichiarazione universale non ha in quanto tale portata vincolante, ma il diritto alla cittadinanza è stato riconosciuto anche in alcuni trattati internazionali. Così, secondo l'art. 24, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici, "Every child has the right to acquire a nationality"⁶. Analogamente, l'art. 7, par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo prevede: "1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents. 2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless"⁷. La Convenzione inter-americana dei diritti umani riconosce poi il diritto alla cittadinanza in via generale, e non per i soli fanciulli. Il suo art. 20 stabilisce infatti: "1. Every person has the right to a nationality. 2. Every person has the right to the nationality of the state in whose territory he was born if he does not have the right to any other nationality. 3. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality or of the right to change it"⁸. Anche la Convenzione europea sulla cittadinanza, adottata nel 1997, prevede all'art. 4: "The rules on nationality of each State Party shall be based on the following principles: a) everyone has the right to a nationality; b) statelessness shall be avoided; c) no one shall be arbitrarily deprived of his or her nationality"⁹. Inoltre, secondo la Corte inter-americana dei diritti umani "it is generally accepted today that nationality is an inherent right of all human beings"¹⁰.

Nonostante queste autorevoli prese di posizione ancora si dubita dell'esistenza, nel diritto internazionale generale, di un vero e proprio "diritto alla cittadinanza", da intendersi come diritto fondamentale della persona umana. Gli Stati si mostrano difatti preoccupati di mantenere la propria di-

⁶ "Ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza".

⁷ "1. Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della nascita e da allora ha diritto ad un nome, ad acquisire una cittadinanza, e nella misura del possibile a conoscere i suoi genitori e ad essere allevato da essi. 2. Gli Stati parti assicureranno l'attuazione di questi diritti in conformità con i propri ordinamenti interni ed i loro obblighi ai sensi degli strumenti internazionali rilevanti in questa materia, in particolare quando il fanciullo risulterebbe altrimenti apolide".

⁸ "1. Ogni persona ha diritto ad una cittadinanza. 2. Ogni persona ha diritto alla cittadinanza dello Stato nel cui territorio è nato se non ha diritto ad una cittadinanza diversa. 3. Nessuno sarà privato arbitrariamente della propria cittadinanza o del diritto a cambiarla".

⁹ "Le norme in materia di cittadinanza di ciascuno Stato parte saranno basate sui seguenti principi: a) ciascuno ha diritto ad una cittadinanza; b) l'apolidia sarà evitata".

¹⁰ "Oggi è generalmente accettato che la cittadinanza è un diritto naturale di tutti gli esseri umani" (parere consultivo sugli *Emendamenti alle disposizioni sulla naturalizzazione della Costituzione del Costa Rica*, del 19 gennaio 1984, OC-4/84, par. 32).

screzionalità in materia¹¹, e resta difficile individuare regole consuetudinarie che impongano loro, in via generale, di attribuire la propria cittadinanza secondo criteri determinati dal diritto internazionale; non è quindi sempre possibile individuare il Paese nei confronti del quale questo diritto potrebbe essere fatto valere (REZEK, CHAN). Solo laddove le regole di diritto interno prevedano l'attribuzione della cittadinanza in determinate circostanze, lo Stato è tenuto ad applicarle in modo non discriminatorio¹².

Qualche norma particolare si sta poi affermando in settori specifici, ad esempio in materia di successione fra Stati. Il 20 luglio 1999 la Commissione del diritto internazionale (organo sussidiario dell'Assemblea generale dell'ONU, incaricato di compiere studi in vista dello sviluppo progressivo e della codificazione del Diritto internazionale sulla base dell'art. 13 della Carta) ha adottato un progetto di articoli sulla nazionalità delle persone fisiche in relazione alla successione di Stati, il quale stabilisce (art. 1): "Every individual who, on the date of the succession of States, had the nationality of the predecessor State, irrespective of the mode of acquisition of that nationality, has the right to the nationality of at least one of the States concerned, in accordance with the present draft articles"¹³. Al medesimo principio è ispirata la Convenzione sulla prevenzione dell'apolidia in relazione alla successione fra Stati, adottata il 19 maggio 2006 nell'ambito del Consiglio d'Europa. Non a caso, proprio rispetto a situazioni di apolidia ingenerate da un fenomeno di successione fra Stati la Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto, per la prima volta, che la mancata attribuzione della cittadinanza potesse costituire una violazione del diritto alla vita privata, tutelato dall'art. 8 della Convenzione europea¹⁴.

Nel suo commentario all'art. 1 del progetto del 1999 la stessa Commissione del diritto internazionale riconosce comunque che, al di là dell'ipotesi

¹¹ Si vedano ad esempio le osservazioni presentate dal Kuwait al VI Comitato dell'Assemblea generale in merito al progetto sulla nazionalità in relazione alla successione fra Stati, doc. A/59/180/Add.1 del 26 agosto 2004.

¹² Significativa in questo senso la presa di posizione della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli nel caso n. 97/93, *Modise c. Botswana*, deciso il 6 novembre 2000, http://www.achpr.org/francais/doc_target/documentation.html?../decisions/28thsession.pdf (pagina visitata l'8 gennaio 2009).

¹³ "Ogni individuo che, alla data della successione di Stati, aveva la cittadinanza dello Stato predecessore, indipendentemente dal modo in cui ha acquistato tale cittadinanza, ha diritto alla cittadinanza di almeno uno degli Stati interessati, in conformità con il presente progetto di articoli". Per il progetto di articoli ed il relativo commentario, v. *ILC Report on the Work of its Fifty-First session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, II, p. 24 ss.

¹⁴ *Kurič ed altri c. Slovenia* (ric. n. 26828/06), del 13 luglio 2010 (rispetto alla quale è stata presentata una domanda di riesame da parte della Grande Camera). Al contrario della Convenzione inter-americana per i diritti umani, la Convenzione europea non riconosce in quanto tale il diritto alla cittadinanza.

della successione, non è sempre possibile individuare lo Stato obbligato ad attribuire la cittadinanza ad un determinato individuo.

Una soluzione diversa deve naturalmente valere in presenza di impegni pattizi, che stabiliscano anche dei criteri sulla base dei quali identificare lo Stato obbligato a garantire la cittadinanza: è il caso della Convenzione inter-americana sui diritti dell'uomo e della Convenzione europea sulla cittadinanza, sopra citate, ma anche di altri trattati che mirano a ridurre e tendenzialmente ad eliminare i casi di apolidia. Il primo tentativo in questo senso venne effettuato con l'adozione della Convenzione relativa a talune questioni in materia di cittadinanza, di quella relativa ai conflitti fra leggi sulla cittadinanza e del Protocollo sull'apolidia ad opera della Conferenza di codificazione dell'Aja del 1930. In anni più recenti si è proposta questa finalità, in particolare, la Convenzione ONU sulla riduzione dei casi di apolidia, adottata il 30 agosto 1961, la quale prevede ad esempio l'obbligo per gli Stati di concedere la cittadinanza a chi nasce sul proprio territorio e, in caso contrario, sarebbe apolide (art. 1), nonché il tendenziale divieto di privare una persona della cittadinanza se questo ha per conseguenza di renderla apolide (art. 8). La Convenzione ONU sullo *status* degli apolidi, del 1954, mira invece a migliorare tale *status* stabilendo uno *standard* minimo di trattamento; analogo *standard* è stato previsto anche per i rifugiati, considerati "apolidi di fatto", dalla Convenzione ONU del 1951 dedicata a questa materia. Le due ultime convenzioni prevedono fra l'altro (rispettivamente all'art. 32 e all'art. 34) l'obbligo per gli Stati parti di facilitare la naturalizzazione di apolidi e rifugiati.

Sebbene si possano tutt'ora verificare casi di apolidia, ad esempio nell'ipotesi classica di persone nate in un Paese che applica rigorosamente il criterio dello *ius sanguinis* da genitori cittadini di un altro Paese in cui viga invece il criterio dello *ius soli*, la tradizionale distinzione fra sistemi basati sui due criteri predetti si va progressivamente attenuando, anche per tener conto delle varie convenzioni internazionali tese a limitare il fenomeno. Da tali atti emerge con chiarezza che, nella percezione della società internazionale, l'assenza di un vincolo di cittadinanza pone l'individuo in una posizione di notevole sfavore. Questa percezione è confermata, oltre che dal parere della Corte inter-americana dei diritti umani sopra ricordato, ad esempio dal Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, secondo il quale "nationality is critical to full participation in society"¹⁵. Cerchiamo quindi di capire quali benefici possano derivare all'individuo dal possesso di una cittadinanza.

¹⁵ "La cittadinanza è essenziale per una piena partecipazione alla vita sociale" (Raccomandazione generale n. 21 sull'uguaglianza nel matrimonio e nelle relazioni familiari, del 1994, punto 6).

3. *Gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza nel diritto interno*

L'attribuzione della cittadinanza ha effetto su due versanti diversi: quello dell'ordinamento interno e quello internazionale. Per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, a questi due livelli se ne è ormai aggiunto un terzo, appunto la "cittadinanza europea", prevista dal Trattato di Maastricht, nel 1992 (v. NICOLIN; CORTESE, in questo volume).

Come ha affermato la Corte internazionale di giustizia,

nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals¹⁶.

L'esatta individuazione dei diritti e degli obblighi di cui è destinatario ciascun cittadino dipende appunto da autonome scelte dei singoli ordinamenti interni: fra le posizioni soggettive generalmente attribuite solo in presenza di un vincolo di cittadinanza, ricordiamo l'obbligo di leva e l'esercizio dei diritti politici, in particolare del diritto di voto.

È pur vero che, rispetto a molte situazioni (ad esempio, l'esercizio di alcuni diritti fondamentali), il principio della parità di trattamento fra cittadini e stranieri è imposto da norme sia interne che internazionali. Sotto il primo profilo, l'art. 3 della Costituzione italiana sancisce il principio di uguaglianza solo nei rapporti fra cittadini, ma è stato inteso estensivamente: la giurisprudenza costituzionale riconosce che, quantomeno laddove si verta in materia di diritti costituzionali, deve essere assicurata la parità di trattamento fra cittadini e stranieri¹⁷. Inoltre, secondo l'art. 2, "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" di cui godono anche gli stranieri (COSSIRI).

Per quanto riguarda invece gli obblighi di origine internazionale, vengono in rilievo in particolare le varie convenzioni in materia di diritti umani, le quali prevedono l'obbligo per gli Stati parti di tutelare determinati diritti

¹⁶ "La cittadinanza ha i suoi effetti più immediati, più estesi, e per la maggior parte delle persone, gli unici effetti, nell'ordinamento giuridico dello Stato che l'ha conferita. La cittadinanza serve innanzitutto a determinare che colui al quale essa viene conferita beneficia dei diritti ed è tenuto agli obblighi che la legislazione di questo Stato accorda o impone ai suoi cittadini" (sentenza *Nottebohm*, *I.C.J. Reports*, 1955, p. 20).

¹⁷ V. ad es. la sentenza 29 luglio 2008 n. 306, in cui la Corte ha considerato incostituzionale, perché contrario al principio di uguaglianza ed al diritto alla salute, subordinare la concessione dell'indennità di accompagnamento per gli stranieri invalidi regolarmente residenti in Italia al possesso della carta di soggiorno, che richiede la dimostrazione di particolari requisiti di reddito in capo all'interessato.

fondamentali senza distinguere, almeno tendenzialmente, fra cittadini e stranieri sottoposti alla loro giurisdizione. Tuttavia, anche in questi contesti delle differenze di trattamento fra cittadini e stranieri sono ammesse, e per profili molto significativi quali l'esercizio dei diritti politici o il diritto di incolato, di cui si dirà al paragrafo successivo (v. FORLATI, 2009).

Gli sviluppi appena descritti implicano comunque un parziale superamento del carattere decisivo del legame di cittadinanza al fine dell'individuazione del rapporto con lo Stato. Tale superamento è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale italiana, la quale ha ritenuto compatibile con la Costituzione l'obbligo per gli apolidi residenti in Italia di prestare servizio militare, perché questi ultimi sono "parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza"¹⁸. Nonostante l'esistenza di questa "comunità di diritti e di doveri", significativamente prospettata dalla Corte al fine di affermare un dovere degli apolidi residenti, e non per riconoscere loro un diritto tradizionalmente riservato ai cittadini, la differenza fra cittadini e stranieri agli occhi dello Stato resta ancor oggi radicale (NASCIMBENE e, rispetto all'ordinamento UE, ZAGATO, in questo volume).

La cittadinanza è infine utilizzata da numerosi Paesi come criterio di collegamento nel diritto internazionale privato, in particolare per quanto attiene alle questioni di *status* ed ai rapporti familiari.

4. *Effetti dell'attribuzione della cittadinanza nel diritto internazionale: il diritto di incolato*

Venendo più specificamente ai profili internazionalistici, innanzitutto la cittadinanza conferisce all'individuo il cosiddetto diritto di *incolato*, cioè il diritto di fare ingresso nel territorio dello Stato di cui si è cittadini, e di non essere espulsi da tale territorio; al contrario, il diritto internazionale riconosce una tendenziale libertà di espellere gli stranieri, o di escluderne l'ingresso nel territorio dello Stato, pur nell'operare di talune garanzie a loro favore¹⁹.

¹⁸ Sentenza n. 172 del 10-18 maggio 1999, par. 2.3.

¹⁹ V. a questo riguardo il dettagliato *Memorandum* sull'espulsione degli stranieri predisposto dal Segretariato delle Nazioni Unite, doc. A/CN.4/565 del 10 luglio 2006, nonché i rapporti

Il diritto di incolato è specificamente riconosciuto dall'art. 16 della nostra Costituzione, ma è oggetto di un obbligo per lo Stato anche a livello internazionale. Così, l'art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale stabilisce: "Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country"²⁰; nel diritto di fare rientro nel proprio Paese si considera compreso anche quello a non esserne allontanato. L'art. 3 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è più preciso su questo punto laddove prevede: "1. No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national. 2. No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national"²¹. Il medesimo principio è stabilito dall'art. 22, par. 5, della Convenzione inter-americana dei diritti umani e dall'art. 22 della Carta araba dei diritti umani. Anche in simili situazioni, il diritto a non essere trasferito forzatamente in un altro Paese non è assoluto. Un simile passo è giustificabile, ad esempio, nell'ambito di procedimenti di estradizione, che non possono comunque comportare un divieto di reingresso nel territorio al termine della pena²².

Va poi segnalato che altri trattati non prevedono una proibizione generale di espellere i cittadini: ad esempio, secondo l'art. 12, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici, "No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country"²³; ciò implica la possibilità di espulsioni *non arbitrarie* di cittadini. Anche l'art. 12, par. 2, della Carta africana dei diritti umani e dei popoli prevede la possibilità di limitare, in talune circostanze, il diritto a fare rientro nel proprio Paese. Lo stesso relatore speciale della Commissione per il diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri, Kamto, ha proposto su questo tema un progetto di articolo 4 secondo il quale l'espulsione di cittadini sarebbe ammissibile in casi eccezionali²⁴.

presentati sul tema alla Commissione del diritto internazionale dal relatore speciale Kamto (specialmente il suo *Third report on the expulsion of aliens*, doc. A/CN.4/581 del 19 aprile 2007, p. 4 ss.).

²⁰ "Ogni persona ha il diritto di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese".

²¹ "1. Nessuno può essere espulso, a seguito di una misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino. 2. Nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino".

²² V. ancora Kamto, *Third report*, cit., p. 19, par. 52 ss.

²³ "Nessuno sarà arbitrariamente privato del diritto di entrare nel proprio Paese".

²⁴ Il progetto di articolo 4 è formulato nei termini seguenti: "1. A State may not expel its own nationals. 2. However, if, for exceptional reasons it must take such action, it may do so only with the consent of a receiving State. 3. A national expelled from his or her own country shall have the right to return to it at any time at the request of the receiving State" ("1. Uno Stato non può espellere i propri cittadini. 2. Tuttavia, se, per ragioni eccezionali deve compiere tale azione, lo può fare solo con il consenso di uno Stato di accoglienza. 3. Un cittadino espulso

In ogni modo, l'espulsione di cittadini è ormai un fenomeno molto raro (KÄLIN). Gli esempi di prassi riguardano l'espulsione di ex capi di Stato o di soggetti in posizione analoga: si tratta però di casi piuttosto risalenti (si pensi a quello degli ex re di casa Savoia, delle loro consorti ed eredi maschi, rispetto ai quali il divieto di ingresso in Italia previsto dalla XIII disposizione transitoria della Costituzione è stato abolito solo di recente²⁵) o di situazioni in cui comunque l'uscita dal territorio è stato negoziata con l'interessato (significativo l'allontanamento dalla Liberia dell'ex-Presidente Charles Taylor²⁶).

Difficoltà maggiori nell'assicurare la piena realizzazione del diritto di incolato emergono però rispetto ai titolari di cittadinanza doppia o plurima: si verificano a tutt'oggi situazioni in cui uno degli Stati coinvolti priva l'individuo della sua cittadinanza, provvedendo poi ad espellerlo²⁷.

Il relatore speciale Kamto non considera problematico questo genere di comportamento²⁸, facendo leva principalmente sulla posizione espressa dalla Commissione per i reclami fra Etiopia ed Eritrea nella sentenza arbitrale parziale resa il 17 dicembre 2004. La pronuncia riguardava i provvedimenti con cui, nel corso del conflitto con l'Eritrea, l'Etiopia aveva privato della cittadinanza etiope e successivamente espulso alcune migliaia di persone che avevano, appunto, anche la cittadinanza eritrea. La Commissione ha però distinto fra diverse situazioni, considerando non arbitrari (e dunque leciti per il diritto internazionale, in particolare alla luce dell'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici) solo i provvedimenti relativi a persone che, durante il conflitto armato, avevano attraverso il loro comportamento individuale preso le parti dell'Eritrea, dei loro familiari che avevano volontariamente deciso di seguirli in tale Paese, e di chi si trovava già in territorio eritreo²⁹.

La rilevanza di questo precedente non va quindi esagerata, considerando il tenore complessivo della sentenza arbitrale e la specificità della vicenda in questione: infatti non sono rari i casi in cui la privazione della cittadinanza, in caso di conflitto armato, è prevista dalla normativa nazionale come forma di sanzione per chi prenda le parti dello Stato nemico, anche laddove questo

dal proprio paese avrà il diritto di farvi ritorno in qualunque momento se questo venga richiesto dallo Stato di accoglienza"). Questa proposta è stata però contestata da vari membri della Commissione: v. *ILC Report on the work of its sixtieth session*, doc. A/63/10, p. 305, par. 191 ss.

²⁵ Art. 1 l. cost. 23 ottobre 2002 n. 1. Per poter mantenere in vigore la XIII disposizione transitoria senza violare i suoi impegni internazionali l'Italia aveva formulato una riserva rispetto sia all'art. 3 del Protocollo n. 4 CEDU sia all'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici.

²⁶ Ivi, p. 20, par. 55.

²⁷ V. gli esempi citati da Kamto, *Fourth report on the expulsion of aliens*, doc. A/CN.4/594 del 24 marzo 2008, p. 20, par. 33.

²⁸ V. ancora *Fourth report*, cit., p. 21, par. 35(b).

²⁹ Commissione dei reclami Etiopia-Eritrea, sentenza parziale, *Reclami civili – reclami dell'Eritrea nn. 15-16-23 e 27-32*, in www.pca-cpa.org, p. 18 ss.

lo renda apolide (sulla legge italiana v. FIORAVANTI, par. 2.2). L'ipotesi può essere considerata compatibile anche con il già citato articolo 8 della Convenzione ONU sulla riduzione dell'apolidia: in particolare ai sensi del paragrafo 3, "a Contracting State may retain the right to deprive a person of his nationality, if at the time of signature, ratification or accession it specifies its retention of such right on one or more of the following grounds, being grounds existing in its national law at that time: (a) That, inconsistently with his duty of loyalty to the Contracting State, the person: (...) (ii) Has conducted himself in a manner seriously prejudicial to the vital interests of the State; (b) That the person has taken an oath, or made a formal declaration, of allegiance to another State, or given definite evidence of his determination to repudiate his allegiance to the Contracting State"³⁰). La Convenzione del 1997 sulla cittadinanza prevede invece la possibilità di esserne privati *ex lege* in caso di prestazione volontaria del servizio militare per un altro Paese o di condotte seriamente pregiudizievoli per gli interessi vitali dello Stato (art. 7, par. 1 (c) e (d)); tuttavia, questa misura non potrebbe essere adottata se creasse una situazione di apolidia (par. 3)³¹.

Resta che il divieto di espulsione dei cittadini vale anche per chi possieda due o più cittadinanze: in casi diversi da quello appena descritto la privazione della cittadinanza costituisce un modo per aggirare tale divieto e finisce dunque per violare un obbligo che trova ormai il suo fondamento non solo nel diritto pattizio ma anche nella consuetudine internazionale³².

5. (segue). I limiti all'esercizio della giurisdizione

Venendo ad un profilo diverso, la cittadinanza costituisce un limite all'esercizio della giurisdizione dello Stato in determinate materie. Abbiamo già accennato alla regola di diritto internazionale secondo la quale lo Stato non può esercitare la propria potestà di imperio, intesa anche come potestà di disciplinare in via generale, mediante atti normativi (cioè, per usare

³⁰ "Uno Stato contraente può mantenere il diritto di privare una persona della sua cittadinanza se, al momento della firma, della ratifica o dell'adesione specifica che mantiene tale diritto per uno o più dei seguenti motivi, i quali devono essere previsti dalla sua legislazione interna in quel momento: (a) che, in modo incompatibile con il suo dovere di lealtà verso lo Stato contraente, la persona: (...) (ii) abbia tenuto comportamenti seriamente pregiudizievoli per gli interessi vitali dello Stato; (b) che la persona abbia prestato giuramento, o fatto una dichiarazione formale di appartenenza ad un altro Stato o fornito prova inconfutabile della sua determinazione di ripudiare il vincolo di appartenenza allo Stato contraente".

³¹ L'Italia ha firmato, ma non ratificato questa Convenzione.

³² In questo senso i commenti critici del Gruppo di lavoro della Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri nella riunione del 14 luglio 2008, su cui si veda *ILC Report on the work of its sixtieth session*, cit., p. 301, par. 171.

un'espressione inglese, come *jurisdiction to prescribe*), situazioni che non presentino un collegamento sufficiente con la comunità territoriale che questo governa. Il collegamento considerato idoneo a questo fine varia a seconda della materia di cui ci si occupa (diritto penale, legislazione *antitrust*, ecc.). In talune ipotesi eccezionali può non essere richiesto alcun legame specifico ai fini dell'esercizio della giurisdizione: è il caso dei cosiddetti *crimina iuris gentium* (crimini di guerra, crimini contro la pace, crimini contro l'umanità, genocidio), comportamenti talmente efferati che possono essere puniti da qualunque Paese, in omaggio al principio della giurisdizione penale universale. Tuttavia, per alcuni profili solo la cittadinanza costituisce un collegamento abbastanza significativo da giustificare l'esercizio della giurisdizione da parte di uno Stato. Ad esempio, la nostra Corte costituzionale ha ritenuto contraria alla norma consuetudinaria di cui ci occupiamo (e quindi costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 10, 1° comma, Cost.) la previsione normativa che imponeva, in determinate circostanze, la prestazione del servizio militare in Italia a cittadini stranieri³³.

6. (segue). *La protezione diplomatica*

La principale conseguenza che l'ordinamento internazionale collega al possesso di una cittadinanza è la possibilità, per lo Stato che l'ha conferita, di esercitare in favore del proprio cittadino la protezione diplomatica. Secondo l'art. 1 del progetto di articoli su questa materia adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2006, "diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility"³⁴. In altre parole, qualora risulti violato un obbligo internazionale in materia di trattamento degli stranieri, lo Stato di cittadinanza o di nazionalità delle vittime di tale violazione è legittimato a farla valere sul piano internazionale, nei confronti dello Stato presunto autore della stessa. Secondo parte della dottrina, la protezione diplomatica verrebbe in gioco anche al

³³ Sentenza n. 131 del 15 maggio 2001.

³⁴ "La protezione diplomatica consiste nell'invocazione, da parte di uno Stato, attraverso un'azione diplomatica o altri mezzi di regolamento pacifico, della responsabilità di un altro Stato per il pregiudizio causato da un fatto internazionalmente illecito di tale Stato ad una persona fisica o giuridica che abbia la cittadinanza del primo Stato, al fine dell'attuazione di tale responsabilità". V. *ILC Report on the Work of its Fifty-Eighth Session*, doc. A/61/10, p. 17 ss., in <http://www.un.org/law/ilc/>.

fine di *prevenire* illeciti internazionali nei confronti degli stranieri, e non solo *ex post*, quando un illecito si è già verificato.

La protezione diplomatica è un istituto di antica origine, attualmente in evoluzione soprattutto alla luce del diverso ruolo che l'individuo si vede riconoscere nel contesto dell'ordinamento internazionale. Secondo l'impostazione tradizionalmente accettata, gli individui sono considerati privi di personalità giuridica; non viene cioè loro riconosciuta la capacità di essere titolari in prima persona di posizioni soggettive quali diritti od obblighi. I privati potrebbero al più risultare beneficiari di regole internazionali che prevedano per loro un determinato *standard* di trattamento, ma titolare del diritto a pretendere il rispetto di quello *standard* sarebbe esclusivamente lo Stato (e tendenzialmente solo lo Stato di cittadinanza). Da questa concezione discende che la protezione diplomatica è ritenuta oggetto di un diritto dello Stato, e non dell'individuo interessato; essa viene esercitata sulla base di una scelta discrezionale dello Stato stesso, che resta libero di non portare avanti alcuna azione o di rinunciarvi per disinteresse o per ragioni di opportunità politica, così come di avanzare richieste di riparazione secondo proprie libere valutazioni, senza tener conto dei desideri della vittima (la quale potrebbe anche non essere interessata alla protezione del proprio Paese).

La discrezionalità dello Stato in questo campo implica la possibilità che si verifichino delle notevoli disparità di trattamento, a seconda dell'atteggiamento generale dello Stato di cittadinanza rispetto ai pregiudizi subiti dai propri cittadini all'estero ed anche del potere di pressione del soggetto privato sugli organi politici competenti. In particolare le grandi imprese multinazionali possono avere un'influenza notevole sugli apparati governativi; la protezione diplomatica è stata spesso esercitata per tutelare interessi economici di questo genere, tanto che nell'ottica dei Paesi in via di sviluppo essa è stata considerata, soprattutto in passato, come strumento di indebite pressioni da parte degli Stati industrializzati. Non a caso, in particolare i Paesi latino-americani hanno tentato di limitarne la portata attraverso un'apposita disposizione inserita nei contratti di concessione conclusi con imprese straniere, che prevede la rinuncia di queste ultime all'esercizio della protezione diplomatica ad opera del proprio Stato di nazionalità (cd. "clausola Calvo")³⁵.

Questa valutazione negativa è in via di superamento anche alla luce della concezione, oggi accolta da molti ed avallata dalla stessa Corte internazionale di giustizia, secondo la quale gli individui, pur non godendo di un ruolo comparabile a quello degli Stati per quanto attiene alla funzione di produzione ed attuazione delle norme giuridiche internazionali, possono essere direttamente destinatari di tali norme. Ciò porta a riconsiderare e valorizzare la

³⁵ L'idoneità di tale clausola ad inficiare il diritto dello Stato ad agire sul piano internazionale è molto discussa.

loro posizione anche nel contesto della protezione diplomatica, appunto sulla base del presupposto che, in questo contesto, accanto al diritto dello Stato a che il proprio cittadino riceva un determinato trattamento sussista ormai un corrispondente diritto proprio dell'individuo (GAJA; CONDORELLI).

Nell'ambito dei lavori della Commissione del diritto internazionale sulla protezione diplomatica, il relatore speciale Dugard ha tentato di far passare l'idea che lo Stato sia obbligato ad agire in protezione diplomatica, almeno in caso di violazioni gravi di norme cogenti (norme, cioè, finalizzate a tutelare interessi fondamentali della società internazionale ed oggetto di un regime aggravato di responsabilità) nei confronti dei propri cittadini. Questa posizione non è stata recepita nel progetto, anche per le reazioni negative degli Stati; c'è però una certa tendenza, da parte di alcuni ordinamenti interni, ad individuare dei limiti alla discrezionalità dello Stato nel far valere le pretese degli individui sul piano internazionale (FLAUSS; PUSTORINO). Tale tendenza è confermata anche dal Tribunale di primo grado della CE³⁶, ma non ha trovato per ora riscontro nel diritto italiano. A questo riguardo il Consiglio di Stato ha anzi recentemente ribadito: "il Governo non è obbligato, nei confronti del cittadino che la invoca, ad esercitare la protezione diplomatica contro lo Stato straniero. Gli atti compiuti da uno Stato nelle regolamenti delle relazioni internazionali sono infatti atti politici e, come tali, sottratti al sindacato giurisdizionale, sia ordinario che amministrativo"³⁷.

Se a livello internazionale ancora non si può parlare di un vero e proprio obbligo per lo Stato di agire in protezione diplomatica, l'art. 19 del progetto di articoli tiene conto di questa tendenza proponendo una serie di linee guida, che toccano non solo questo aspetto ma anche quello della riparazione: infatti, la mutata percezione del ruolo dell'individuo sembra influire anche su questo profilo, comportando per lo Stato la necessità di tener conto dei desideri della vittima o dei suoi familiari quanto alla forma di riparazione richiesta, e di trasferire loro eventuali somme ricevute a titolo di risarcimento (FORLATI, 2006).

Secondo il progetto di articolo 19, infatti, "A State entitled to exercise diplomatic protection according to the present draft articles, should: a) Give due consideration to the possibility of exercising diplomatic protection, especially when a significant injury has occurred; b) Take into account, wherever feasible, the views of injured persons with regard to resort to diplomatic protection and the reparation to be sought; and c) Transfer to the injured person any compensation obtained for the injury from the re-

³⁶ Cfr. in particolare, rispetto alle sanzioni disposte dal Consiglio di sicurezza nei confronti dei Talebani, la sentenza nella causa T-253/02, *Ayadi c. Consiglio*, decisa il 12 luglio 2006, spec. par. 149.

³⁷ V. in questo senso la posizione espressa dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 8719/2009:

sponsible State subject to any reasonable deductions”³⁸. Come si può notare, il testo è formulato in modo estremamente prudente; nonostante questo, taluni Stati hanno manifestato delle perplessità che potrebbero anche portare alla sua cancellazione se, come la stessa Commissione auspica, gli articoli sulla protezione diplomatica verranno trasfusi in una convenzione³⁹.

Il progetto presenta alcuni tratti innovativi anche rispetto alle condizioni cui è sottoposto l’esercizio della protezione diplomatica: da un lato, la dimostrazione dell’esistenza di un legame di cittadinanza, che resta tendenzialmente imprescindibile per attivare questo meccanismo (cfr. l’art. 3); dall’altro lato, il previo esaurimento dei ricorsi interni da parte dell’individuo vittima della violazione.

Quanto al secondo aspetto, l’art. 14.2 specifica che per “rimedi interni” si intendono i mezzi di ricorso aperti ad una persona lesa dinanzi alle autorità giudiziarie o amministrative dello Stato pretesamente responsabile del danno. Questa regola subisce una serie di eccezioni, elencate dall’art. 15: in particolare, secondo la lettera a), essa non si applica se “There are no reasonably available local remedies to provide effective redress, or the local remedies provide no reasonable possibility of such redress”⁴⁰.

Il progetto non si discosta significativamente dalla tradizionale ricostruzione della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, mentre le novità più rilevanti riguardano appunto il requisito della cittadinanza. Secondo l’impostazione accolta dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza *Nottebohm*, il legame di cittadinanza deve essere riconosciuto dagli altri Stati solo se corrisponde ad un collegamento effettivo fra l’individuo e lo Stato. Può forse essere utile ripercorrere brevemente questa vicenda, che riguardava appunto un caso di esercizio della protezione diplomatica da parte del Liechtenstein. Tale Paese sosteneva che i diritti del signor Nottebohm, suo cittadino, erano stati violati da parte del Guatemala. L’interessato aveva originariamente cittadinanza tedesca; si era trasferito in Guatemala e vi aveva vissuto oltre trent’anni, senza mai acquistare la cittadinanza guatemalteca.

³⁸ “Uno Stato legittimato ad esercitare la protezione diplomatica secondo il presente progetto dovrebbe: a) Prendere in debita considerazione la possibilità di esercitare la propria protezione diplomatica, in particolare quando è stato causato un danno significativo; b) Tener conto, per quanto possibile, delle opinioni delle persone lese rispetto al ricorso alla protezione diplomatica ed alla riparazione da richiedere; e c) trasferire alla persona lesa qualunque indennizzo per il danno sia ottenuto dallo Stato responsabile, salva la possibilità di ragionevoli deduzioni”.

³⁹ La sorte del progetto non è ancora definita: con la risoluzione 62/67 del 6 dicembre 2007 l’Assemblea generale lo ha sottoposto all’attenzione dei Governi riservandosi di riesaminare la questione nella 65^a sessione.

⁴⁰ I ricorsi interni non devono essere esauriti quando “non ci sono ricorsi interni ragionevolmente disponibili per assicurare una riparazione efficace, o i ricorsi interni non offrono alcuna possibilità ragionevole di ottenere tale riparazione”.

Poco dopo lo scoppio della seconda guerra mondiale, per salvaguardare la propria persona e i propri beni da eventuali misure repressive egli aveva richiesto ed ottenuto la cittadinanza del Liechtenstein. Nottebohm non aveva mai intrattenuto legami particolari con questo Paese, in cui era stato solo per brevi periodi, e beneficiò anzi di una deroga rispetto alle condizioni ordinariamente richieste per la naturalizzazione. Nel corso del conflitto, egli fu trattato in Guatemala come cittadino tedesco (e non come cittadino di un Paese neutrale). Con la causa iniziata davanti alla Corte internazionale di giustizia il Liechtenstein contestava che tale trattamento fosse contrario ad obblighi internazionali del Guatemala; quest'ultimo Paese chiese però che il ricorso fosse dichiarato irricevibile per carenza di legittimazione, rifiutando di riconoscere il vincolo di cittadinanza invocato dal Liechtenstein. La Corte accolse l'eccezione: pur ribadendo che ogni Stato è libero, ai sensi del diritto internazionale, di decidere le regole secondo cui accordare la propria cittadinanza, la sentenza ha escluso che gli altri Stati debbano riconoscere tali regole se queste non sono conformi "with this general aim of making the legal bond of nationality accord with the individual's genuine connection with the State which assumes the defence of its citizens by means of protection as against other States". Ancora, "nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as the result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State. Conferred by a State, it only entitles that State to exercise protection vis-à-vis another State, if it constitutes a translation into juridical terms of the individual's connection with the State which has made him its national"⁴¹. La Corte si preoccupò poi di sottolineare che Nottebohm intratteneva con il Liechtenstein legami estremamente tenui, comunque meno significativi rispetto a

⁴¹ "Uno Stato non può pretendere che le regole da lui così stabilite debbano essere riconosciute da un altro Stato se non si è conformato all'obiettivo generale di far coincidere il vincolo giuridico della cittadinanza con il collegamento effettivo dell'individuo allo Stato che assume la difesa dei suoi cittadini attraverso lo strumento della protezione nei confronti degli altri Stati". Ancora, "la cittadinanza è un legame giuridico che trova il suo fondamento in un fatto sociale di collegamento, una solidarietà effettiva di vita, di interessi, di sentimenti, oltre che nell'esistenza di diritti e doveri reciproci. Essa è, si può dire, l'espressione giuridica del fatto che l'individuo a cui è conferita, o direttamente dalla legge o attraverso un atto dell'autorità, è di fatto più strettamente collegato alla popolazione dello Stato che gliela conferisce che a quella di qualunque altro Stato. Conferita da uno Stato, non dà titolo a quest'ultimo per esercitare la protezione nei confronti di un altro Stato se non è la traduzione in termini giuridici del legame effettivo dell'individuo considerato con lo Stato che ne ha fatto un proprio cittadino" (*I.C.J. Reports*, 1955, p. 23).

quelli esistenti sia con la Germania, di cui pure aveva perso la cittadinanza a causa della naturalizzazione⁴², sia con lo stesso Guatemala⁴³.

Anche per queste circostanze particolari il principio stabilito dalla Corte è stato ritenuto applicabile essenzialmente ai casi di cittadinanza doppia o plurima, di modo che solo lo Stato di cittadinanza effettiva (quello cioè, fra i Paesi di cittadinanza, con cui l'individuo aveva il legame più significativo) era considerato legittimato ad esercitare la protezione diplomatica. Inoltre, si è registrata la tendenza ad escludere del tutto tale legittimazione nei rapporti fra più Stati di cittadinanza.

La Commissione del diritto internazionale ha però adottato una posizione diversa, che tiene conto anche della mutata valutazione del fenomeno nella società internazionale; contrariamente a quanto avveniva in passato, il possesso da parte dell'individuo di più cittadinanze è ormai per lo più considerato un fatto positivo, anche perché gli offre maggiori possibilità di ottenere protezione. Così, se un individuo ha cittadinanza doppia o multipla *tutti* gli Stati di cittadinanza possono in linea di massima esercitare, anche congiuntamente, la protezione nei suoi confronti (art. 6 del progetto); quando invece il legame di cittadinanza esiste anche rispetto allo Stato autore della violazione, l'unico Paese legittimato ad attivarsi in questo senso è lo Stato di cittadinanza "predominante" (art. 7). Uno dei problemi non affrontati dalla Commissione a questo riguardo è quello dei c.d. *competing claims*, cioè di come si debba risolvere l'eventuale incompatibilità fra richieste concorrenti presentate da diversi Stati di cittadinanza nell'esercizio della protezione diplomatica. La prassi non offre molti spunti in proposito: in concreto, la difficoltà è piuttosto quella di assicurare che almeno uno degli Stati di cittadinanza sia disponibile ad attivarsi in tutela dell'individuo.

D'altro canto, uno dei limiti maggiori della disciplina tradizionale della protezione diplomatica riguarda l'impossibilità di applicare tale istituto in favore di apolidi e rifugiati, neppure se residenti nel territorio dello Stato. L'art. 8 del progetto supera questo limite, consentendo allo Stato dove l'apolide o il rifugiato risiede stabilmente di agire in protezione diplomatica (nel caso dei rifugiati, questa possibilità è esclusa rispetto a comportamenti attribuiti allo Stato di cittadinanza). Si tratta di una novità importante, che però si colloca nell'ottica non della codificazione, ma dello sviluppo progressivo del diritto internazionale.

⁴² Secondo la Corte la richiesta di naturalizzazione, pur comportando per l'interessato "his breaking of a bond of allegiance and his establishment of a new bond of allegiance" ("la rottura di un legame di appartenenza e l'instaurazione di un altro legame di appartenenza"), nel caso di Nottebohm non appariva motivata da un desiderio di prendere le distanze dal Governo tedesco (ivi, pp. 24-25).

⁴³ Ivi, p. 25.

6. *Le norme in materia di diritti umani*

Nonostante la discrezionalità che caratterizza l'esercizio di tale istituto, la protezione diplomatica è stata per molto tempo l'unico strumento specificamente finalizzato alla tutela degli interessi individuali nell'ordinamento internazionale. Tuttavia, come abbiamo già ricordato, nel corso del XIX secolo si è affermato, accanto alle tradizionali regole in materia trattamento degli stranieri, un nuovo gruppo di norme internazionali tese a salvaguardare la persona umana in quanto tale, e non come cittadina di un determinato Stato (PINESCHI; TOMUSCHAT).

Più specificamente, sono stati elaborati vari sistemi particolari di garanzia dei diritti umani nel contesto dei quali il legame di cittadinanza è tendenzialmente irrilevante. Questi strumenti di norma impongono agli Stati di assicurare determinati *standards* di trattamento a chiunque si trovi sotto la propria giurisdizione: innanzitutto, ciò implica che essi tutelano gli stessi cittadini dello Stato autore della violazione, e non i soli stranieri; ancora, per quanto riguarda gli stranieri, non è necessario che si tratti di cittadini di altri Stati parti della convenzione di volta in volta rilevante. Inoltre, tali accordi prevedono normalmente dei meccanismi di controllo a carattere giudiziario o quasi-giudiziario (si pensi ad esempio alla Corte europea dei diritti umani, preposta a verificare il rispetto della Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali). Qualunque Stato parte è generalmente legittimato ad attivare tali meccanismi senza dover dimostrare l'esistenza di un legame di cittadinanza né un altro specifico interesse; inoltre, in molti casi gli stessi individui vittime di violazioni dei diritti garantiti possono farle valere in tale contesto.

Taluni diritti fondamentali della persona sono ormai oggetto anche di norme consuetudinarie che pongono obblighi *erga omnes* (obblighi, cioè, il cui rispetto è dovuto alla società internazionale nel suo insieme, esattamente come il rispetto delle disposizioni convenzionali corrispondenti è dovuto collettivamente a tutti gli Stati parti dell'accordo che le prevede). Questo implica la legittimazione di qualunque Stato ad invocare la violazione sul piano internazionale, anche se la vittima non è un proprio cittadino. Lo stesso progetto sulla protezione diplomatica tiene conto dell'esistenza di queste norme, prevedendo all'art. 16 che i diritti degli Stati, delle persone fisiche, delle persone giuridiche o di altri Enti di attivare, in virtù del diritto internazionale, azioni o procedure diverse dalla protezione diplomatica per la riparazione di un danno causato da fatto internazionalmente illecito "are not affected by the present draft articles".

Tuttavia, bisogna tenere presente che non sempre sono disponibili meccanismi di controllo attivabili direttamente dai privati; inoltre, gli Stati mostrano una grande riluttanza a far valere sul piano internazionale violazioni dei diritti umani

subite da soggetti che non abbiano la loro cittadinanza. Ciò è evidente rispetto ai meccanismi istituzionalizzati di protezione dei diritti umani, ma ancor di più in altri contesti, come i procedimenti dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Il ruolo dello Stato di cittadinanza resta dunque centrale al fine di assicurare l'effettivo rispetto dei diritti umani da parte degli Stati stranieri; ciò soprattutto nei casi in cui non sia possibile per gli individui interessati far valere in prima persona la propria pretesa sul piano internazionale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BARIATTI S., *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, Milano, Giuffrè, 1996.
- CHAN J. M. M., *The Right to a Nationality as a Human Right: The Current Trend towards Recognition*, in *Human Rights Law Journal*, 1991, pp. 1 ss.
- CLERICI R., *Italian Nationality and the Situation of Immigrants*, in FERRARI V.
(a cura di), *Citizenship and Immigration*, Milano, 1998, pp. 45 ss.
- CONDORELLI L., *La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 5 ss.
- COSSIRI A., *Commento agli articoli 2 e 3*, in BARTOLE S., BIN, R. (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*², Padova, 2008, pp. 10 ss.
- FLAUSS J.-F., *Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme*, in *Revue suisse de droit international et européen*, 2003, pp. 1 ss.
- FORLATI S., *Protection diplomatique, droits de l'homme et reclamations «directes» devant la Cour internationale de justice*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, pp. 89 ss.
- FORLATI, S., *Discriminazione sulla base della cittadinanza e diritti umani*, in DESANTI, FERRETTI, MANFREDINI (a cura di), *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 231 ss.
- GAJA G., *Droits des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique*, in FLAUSS J.-F. (a cura di), *La protection diplomatique - Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Paris, 2003, pp. 63 ss.
- KÄLIN W., *Aliens, Expulsion and Deportation*, in BERNHARDT R. (a cura di), *Encyclopaedia of Public International Law* (3^a edizione on-line reperibile sul sito www.oup.com).
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004.
- PAPA M.I., *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 669 ss.
- PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2006.
- PUSTORINO P., *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 68 ss.
- REZEK J. F., *Le droit international de la nationalité*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1986-III*, vol. 198, pp. 333 ss.
- TOMUSCHAT, C., *Human Rights Between Idealism and Realism* (2a ed.), Oxford, 2008.

CITTADINANZA E LEGGE APPLICABILE: CRISI DI UNA TRADIZIONE?

Alessandra Pietrobon
(Università degli Studi di Padova)

Sommario: 1. Introduzione – 2. Un breve cenno storico – 3. Il principio di nazionalità, secondo il Mancini, e il diritto internazionale privato *necessario* – 4. Dal principio di nazionalità al criterio di collegamento della cittadinanza – 5. Il ruolo attuale della cittadinanza nel diritto internazionale privato italiano – 6. La cittadinanza e i criteri di collegamento sussidiari – 7. L'individuazione della legge applicabile, nei casi di doppia cittadinanza – 8. Ragioni e modi di un ridimensionamento del ruolo della cittadinanza, come criterio di collegamento – 9. L'applicazione della legge nazionale al confronto con il limite dell'ordine pubblico – 10. I possibili limiti all'applicazione del criterio della cittadinanza derivanti dal diritto dell'Unione Europea – 11. L'influsso del diritto dell'Unione Europea sul trattamento dei casi di doppia cittadinanza – 12. Una nuova prospettiva.

1. *Introduzione*

Il diritto internazionale privato è l'insieme di regole che dispongono circa la legge da applicare a situazioni o a rapporti di tipo privatistico, ove questi presentino, rispetto all'ordinamento interno, dei qualificati elementi di estraneità. La ragion d'essere di questa particolare disciplina, risiede nell'opportunità che il giudice, in casi in cui sia chiamato a decidere circa tali situazioni o rapporti, possa tralasciare l'applicazione della propria legge (detta *lex fori*, o legge del Paese del giudice) per dare spazio all'applicazione di una particolare legge straniera. Quest'ultima, quando venga in tal modo richiamata, riceve un'applicazione extraterritoriale, all'interno di un sistema giuridico diverso da quello che ad essa ha dato origine.

Le norme di diritto internazionale privato sono norme interne, che hanno la funzione di determinare presupposti, modalità e limiti del richiamo alla legge straniera. Sono norme tecniche, dette anche *norme di conflitto* o di *rinvio*, che hanno un contenuto ed una struttura caratteristici. Esse individuano diverse, ampie categorie di situazioni o rapporti e per ciascuna di tali categorie stabiliscono un appropriato *criterio di collegamento*: la cui applicazione conduce il giudice all'individuazione della legge straniera da applicare.

Un utile esempio può essere quello della norma secondo cui “la proprietà, il possesso e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati

dalla legge del luogo in cui essi si trovano”. In questa disposizione, il criterio di collegamento è dato dal *luogo di situazione della cosa*: per suo tramite, si arriva ad applicare, per risolvere eventuali questioni relative alla proprietà, la legge del Paese in cui il bene si trovi. La norma si presta, al tempo stesso, a definire il limite di applicazione della legge italiana: da essa si può anche desumere, infatti, che quest’ultima legge regola proprietà, possesso e diritti reali (solo) per i beni situati in Italia.

Ogni ordinamento stabilisce – sulla base di valutazioni autonome – le proprie norme di diritto internazionale privato. Per determinate materie, poi, gli Stati tramite accordi internazionali, provvedono ad elaborare regole di conflitto comuni che si impegnano, ciascuno, ad inserire all’interno del proprio ordinamento. In questo caso, l’applicazione di tali norme è dovuta, sul piano del diritto internazionale, perché rappresenta il contenuto dell’obbligo assunto con la convenzione, nei confronti degli altri Stati parte.

In Italia, una prima formulazione delle norme di diritto internazionale privato si ebbe nel 1865, queste norme furono poi inserite nelle disposizioni preliminari al codice civile del 1942. Si trattava di pochi articoli, riguardanti fattispecie molto ampie, mentre altre norme rilevanti erano contenute in diversi testi normativi: ad esempio, le norme sulla giurisdizione – utili a definire i casi in cui il giudice italiano ha il potere di pronunciarsi su domande relative a rapporti con elementi di estraneità – erano contenute nel codice di procedura civile. Nel 1995, con la legge n. 218, si è provveduto ad una riforma organica dell’intera disciplina, ora raccolta in un unico testo¹. La nuova legge “incorpora” – mediante richiamo – anche le convenzioni internazionali, in vigore per l’Italia, che stabiliscano le cd. *norme di diritto internazionale privato uniforme*.

2. *Un breve cenno storico*

Il diritto internazionale privato ha origini risalenti nel tempo. Già nel tardo Medio Evo, colla rinascita delle attività economiche e una ritrovata mobilità dei soggetti, si percepì l’esigenza di consentire agli individui di poter contare sull’applicazione costante di una propria legge personale, quella del *luogo di provenienza*, anche quando il soggetto venisse a trovarsi in luoghi diversi, in cui operassero norme differenti dalle proprie. Si configura una sorta di abito

¹ L’art. 1 precisa: “La presente legge determina l’ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l’individuazione del diritto applicabile, e disciplina l’efficacia delle sentenze e degli atti stranieri”. In questo lavoro, ci si occupa prevalentemente della cittadinanza quale criterio di collegamento per la determinazione della legge applicabile; per cenni riguardo alla cittadinanza come criterio di giurisdizione, cfr. *infra*, par. 8.

giuridico del soggetto che è chiamato *statuto personale* e lo segue... come un'ombra nei suoi spostamenti (BALLARINO, 12 ss.).

È un raffinato espediente giuridico, messo a punto dai giuristi dell'epoca, per evitare che le medesime situazioni personali siano regolate da leggi diverse, in modo diverso, a seconda del luogo in cui la persona si trovi. Si previene così il configurarsi di situazioni anche paradossali quale, ad esempio, quella che veda un soggetto capace di contrarre matrimonio, di concludere un contratto o di fare testamento nel proprio luogo di origine e incapace di compiere validamente gli stessi atti in un altro luogo – anche vicino – solo perché vi operi una diversa legge, meno favorevole.

Da questa base concettuale e storica evolve il diritto internazionale privato moderno che, come si è visto, si compone delle particolari norme che indicano quali siano i criteri di collegamento più appropriati, per l'individuazione della legge straniera cui affidare la regolamentazione di ciascuna fattispecie con elementi di estraneità. Per quanto riguarda lo statuto personale, spetta ora ad ogni legislatore nazionale di precisare cosa si debba intendere per *luogo di provenienza del soggetto*. Molteplici, infatti, sono le alternative a disposizione: il luogo di provenienza potrebbe identificarsi nel luogo in cui il soggetto ha stabilito la propria residenza, oppure il domicilio o, ancora, il luogo in cui è considerato cittadino. Molti ordinamenti, come il nostro, dispongono che lo statuto personale delle persone fisiche sia regolato dalla legge del Paese della loro cittadinanza. Invece, gli ordinamenti anglosassoni di *common law*, fra gli altri, utilizzano allo stesso scopo il criterio del domicilio.

3. *Il principio di nazionalità, secondo il Mancini, e il diritto internazionale privato necessario*

Il particolare rilievo che la cittadinanza assume nel nostro diritto internazionale privato si deve all'influsso delle teorie di Pasquale Stanislao Mancini, giurista insigne e politico illuminato, la cui dottrina – per molti aspetti attuale – assegna al concetto di nazionalità un ruolo fondamentale². Questo, non solo per quanto riguarda il diritto internazionale privato, ma anche nel diritto internazionale pubblico: ambito in cui, sostiene il Mancini, soggetto principale non può essere che la Nazione, e non già lo Stato, che ha origine “da in-

² Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888) tenne presso l'Università di Torino, il 22 gennaio 1851, una famosa *Prelezione*, (o lezione inaugurale, per il proprio corso di Diritto internazionale e marittimo), intitolata *Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, di recente ripubblicata in JAYME E. (a cura di), *Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti, di Pasquale Stanislao Mancini*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 19 ss.

stabili arbitrii delle combinazioni diplomatiche” e si regge perciò solo sulla forza³.

Nel pensiero del Mancini la “Nazione” è una formazione sociale *naturale*, al pari della famiglia. La nazionalità esprime, quindi, un legame profondo, che naturalmente si instaura fra un individuo e la collettività con cui esso condivide appartenenza etnica, storia, tradizioni, lingua, religione. Né sono semplicemente questi elementi, come tali, a determinare la nazionalità, ma ciò che essi, nel loro insieme, apportano alla coscienza dell’individuo: vale a dire il *senso di appartenenza* ad una nazione⁴.

In questo ordine di idee, risulta inevitabile prevedere che proprio la nazionalità sia il criterio da privilegiare per l’individuazione della legge applicabile allo statuto personale dei soggetti⁵. La legge nazionale del soggetto è considerata senz’altro quella che ha maggiore attitudine a regolare le vicende giuridiche personali dell’individuo. Il riferimento a questa legge consente che anche le differenze naturali tra le diverse nazionalità siano rispettate e, anzi, valorizzate. Nel pensiero del Mancini, configura quasi un abuso l’applicare ad un soggetto una legge diversa da quella della propria nazionalità. La norma che, per regolare lo statuto personale, richiama il diritto nazionale del soggetto fa parte, quindi, di un diritto internazionale privato *ne-*

³ Cfr. *Prelezione* cit., p. 52. Nel principio stesso di nazionalità, è “rinchiuso anche il limite all’ingiusto sviluppo di una Nazione a danno delle altre” e ne scaturisce il principio della “libera ed armonica coesistenza di tutte”: *ivi*, p. 57. Il pensiero di Mancini, influenzato dalle particolari condizioni storiche precedenti l’unità d’Italia, resta attuale nel recupero al diritto internazionale, attraverso il concetto di nazione, della dimensione individuale su cui si fonda il necessario rispetto dei diritti umani: “il diritto di Nazionalità non è che la stessa libertà dell’individuo estesa al comune sviluppo dell’aggregato organico degli individui che formano le Nazioni, la Nazionalità non è che la esplicazione collettiva della libertà, e però è santa e divina cosa quanto la stessa libertà” (*ivi*, p. 45). Al contrario, avverte il Mancini “cercate nella sola idea dello Stato la radice dei diritti e dei doveri internazionali; e sarete condotti ad ammettere che nell’individuo straniero non rispettate l’uomo e le facoltà che sono un prodotto della sua natura, ma il governo dal quale egli dipende: e quindi non vi crederete attratti da un obbligo giuridico a rispettare la vita di un selvaggio disperso che cada nelle vostre mani, del membro di una tribù ancora errante nei deserti, di uno straniero qualunque che nella patria sua sia incorso nella morte civile, ed a maggior ragione del pacifico cittadino di una nazione con la quale la vostra sia in istato di guerra”... (*ivi*, p. 49). Per un inquadramento storico dell’opera del Mancini, oltre che per cenni biografici, cfr. JAYME E., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Della nazionalità* cit., p. 5 ss.

⁴ “È la coscienza della Nazionalità il sentimento che ella acquista di se medesima e che la rende capace di costituirsi al di dentro e di manifestarsi al di fuori”: *ivi*, p. 43

⁵ Il criterio del domicilio è del tutto inadeguato, perché interamente accidentale ed empirico, oltre che continuamente variabile: così riferisce il Mancini, in qualità di Ministro degli Affari esteri del Regno d’Italia, in un *Memorandum* inviato ai rappresentanti degli Stati stranieri, per portare avanti il progetto – di cui proprio a lui si deve l’iniziativa – di predisporre delle convenzioni internazionali per rendere comuni alcune norme di diritto internazionale privato: cfr. MANCINI P.S., *Memorandum*, in JAYME E. (a cura di) *Della Nazionalità*, cit., p. 69.

*cessario*⁶. Solo per materie che non riguardino lo statuto personale o la vita familiare sarà possibile pensare al richiamo di altre leggi, diverse da quella nazionale, che abbiano particolare vicinanza col rapporto da regolare: ad esempio, in materia di obbligazioni sarà possibile sottoporre il contratto alla legge scelta dalle parti.

4. *Dal principio di nazionalità al criterio di collegamento della cittadinanza*

Nel sistema italiano di diritto internazionale privato, ispirato dalla dottrina del Mancini, il principio di nazionalità gioca un ruolo fondamentale, e non solo – in origine – per l'individuazione della legge applicabile al diritto internazionale privato necessario.

L'art. 6 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1865 sottopone lo statuto personale dei soggetti alla “legge della Nazione di cui esse fanno parte”⁷. Le novellate disposizioni preliminari al codice del 1942 prevedono, invece: “Lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge dello Stato al quale esse appartengono”. L'art. 20 della legge 218, ora in vigore, prevede: “La capacità giuridica delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale”.

Tutte le diverse formulazioni alludono in modo più o meno esplicito alla nazionalità. Questo concetto tuttavia, assume nel contesto normativo il significato più tecnico di cittadinanza ed è certamente secondo questa interpretazione che le norme sono applicate.

Quale il significato di questo passaggio, dalla lettera del testo che parla di “nazionalità”, alla prassi, che vi legge “cittadinanza”? In sintesi, si potrebbe dire che, nelle intenzioni del legislatore, il secondo concetto altro non sia se non la “concretizzazione tecnica” del primo. Il legislatore italiano continua a rendere tributo alle idee manciniane nella formulazione delle norme. Non sfugge tuttavia – come, del resto, non sfuggiva allo stesso Mancini – che il

⁶ Il giurista osserva: “Comment pourrait-on mettre d'accord les Lapons et les Éthiopiens pour fixer l'âge du mariage et la capacité (...) Et si, par un prodige, on pouvait obtenir ou imposer cet accord, il constituerait la plus manifeste offense aux lois nécessaires de la nature humaine”: cfr. MANCINI P.S., *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différents législations civiles et criminelles, Rapport a l'Institut de Droit International*, Ginevra, 31 agosto 1874, in JAYME E. (a cura di), *Della nazionalità cit.*, p. 129.

⁷ “Le législateur italien se garde bien d'imposer à l'étranger l'autorité de lois italiennes; il respecte sa nationalité, et, quoique l'étranger habite l'Italie, on le laisse soumis à sa loi nationale”: così commenta il Mancini, *ivi*, p. 164.

concetto di nazionalità, come tale, mal si presta ad essere utilizzato quale criterio di collegamento, all'interno di una norma di conflitto.

Non si tratta, infatti, di una nozione tecnico-giuridica, ma di un concetto politico, che si ricostruisce tramite considerazioni di carattere storico e sociale. Di modo che, un'indagine volta ad appurare la *nazionalità* dello straniero dovrebbe implicare l'accertamento della sua appartenenza ad una collettività nazionale, sulla base delle indicazioni oggettive già sopra indicate e sulla base, poi, dell'elemento soggettivo costituito dal senso di appartenenza dell'individuo stesso a tale nazionalità. Ad evidenza, si tratta di indagine delicata non solo per la complessità dell'accertamento, ma anche perché il risultato dipenderà in modo troppo rilevante dall'apprezzamento del giudice, lasciando aperta la possibilità che situazioni uguali vengano trattate in modo diverso, a seconda delle convinzioni personali e della sensibilità del giudice stesso.

Il buon funzionamento della norma di diritto internazionale privato richiede invece che l'appartenenza dell'individuo ad un ordinamento possa determinarsi sulla base di un criterio più tecnico, che si presti a valutazione univoca. Si spiega così come al posto del concetto di nazionalità, sia quello tecnico di cittadinanza ad essere utilizzato. L'accertamento della cittadinanza del soggetto deriva da un ragionamento ben più meccanico, che non lascia certo margini ad un libero apprezzamento del giudice. Questi non sarà chiamato a soppesare discrezionalmente indici diversi di appartenenza dell'individuo ad una collettività, ma a stabilire, piuttosto, quale Stato consideri il soggetto come proprio cittadino.

Ciascuno Stato decide quanto all'acquisto o alla perdita della propria cittadinanza, ma nulla può disporre riguardo al possesso di alcuna cittadinanza straniera. Ogni Stato poi, nell'esercizio della propria sovranità, ha libertà di fissare modi e requisiti per l'attribuzione della propria cittadinanza. La corrispondenza, in concreto della *cittadinanza* alla *nazionalità* del soggetto – intesa in senso manciniano – dipende quindi dalla scelta dei criteri di attribuzione della cittadinanza stessa o, meglio, dalla loro attitudine ad esprimere l'appartenenza naturale del soggetto alla nazione.

A più di un secolo di distanza, il concetto di cittadinanza si allontana da quello di nazionalità in senso manciniano, almeno per quanto riguarda l'attitudine moderna del primo a comprendere soggetti di diversa provenienza, non solo etnica, ma storica, culturale, religiosa e linguistica. La stessa cittadinanza, sempre di più, si presta ad accogliere soggetti che hanno diversa nazionalità: e così, insieme, il lappone e l'etiope⁸. Per vederla col Mancini, sempre di più il legislatore nell'attribuzione della cittadinanza dovrebbe va-

⁸ V. *supra*, nota 6.

lorizzare, quindi, non tanto gli elementi oggettivi che compongono la nazionalità, quanto il “senso di appartenenza” dei soggetti alla collettività statale.

5. *Il ruolo attuale della cittadinanza nel diritto internazionale privato italiano*

L’influsso delle idee manciniane ancora oggi si riconosce, nella legge italiana, per il rilievo preminente che questa attribuisce alla cittadinanza come criterio di collegamento: tanto che le nostre norme di conflitto qualificano come “legge nazionale del soggetto” quella che con maggiore precisione andrebbe indicata come “legge dello Stato di cui il soggetto è cittadino”.

Questa legge disciplina, prima di tutto, la capacità giuridica e la capacità di agire delle persone fisiche (artt. 20 e 23). Le norme scaturite dalla riforma del 1995 hanno reso più specifica la disciplina, che contiene due diversi articoli al riguardo, al posto della previsione più generica di cui all’art. 17, sopra citato, delle preleggi⁹. Risulta che è la legge nazionale del soggetto a stabilire, in primo luogo, quando il soggetto acquisti la personalità giuridica e, poi, quando divenga pienamente capace, fissando il termine di inizio della maggiore età o, del pari, l’età minima (eventualmente inferiore) per contrarre matrimonio (art. 27)¹⁰.

Poi, la legge nazionale regola le conseguenze dell’assenza, della scomparsa, della morte presunta (art. 22). I rapporti personali e patrimoniali fra coniugi sono anch’essi sottoposti alla legge nazionale, se comune (art. 29 e 30), la stessa legge comune è richiamata per quanto riguarda la separazione e lo scioglimento del matrimonio.

Lo *status* di figlio, e di figlio legittimo, sono determinati dalla legge nazionale del figlio, al momento della nascita (art. 33): questa stessa legge disciplina la legittimazione per susseguente matrimonio (in alternativa con

⁹ Alla competenza della legge nazionale può peraltro sottrarsi la disciplina delle particolari condizioni, dette di *capacità speciale*, relative ad un particolare atto o rapporto: queste sono sottoposte alla legge regolatrice del rapporto o dell’atto rispetto al quale rilevano (cfr. art. 20 e art. 23 l. 218/95).

¹⁰ Per un’ipotesi di applicazione di una legge straniera che stabilisce un termine più avanzato per il conseguimento della maggiore età, cfr. Trib. Como, decreto 21 ottobre 2003, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 1032. Qui, si dispone il prolungamento della tutela a favore di un tunisino diciottenne, privo di genitori, fino al raggiungimento della maggiore età: che, secondo la legge tunisina, si raggiunge al compimento del ventesimo anno. Numerose situazioni di (parziale) incapacità, a carico di soggetti (per lo più, donne) maggiorenni sono note a legislazioni straniere e possono riguardare, ad esempio, la donna coniugata, ovvero la donna non sposata, la puerpera, o i soldati in tempo di guerra: in materia, cfr. UBERTAZZI B., *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, CEDAM, Padova, 2006, p. 181 ss. La valutazione di tali situazioni, di fronte al giudice italiano, potrebbe portare alla non applicazione della legge straniera per contrasto con l’ordine pubblico (su cui, cfr. *infra*, par. 9).

legge nazionale del genitore nei cui confronti il figlio viene legittimato). Uguale alternativa (finalizzata a favorire la costituzione dello *status* più favorevole al figlio) è prevista per il riconoscimento del figlio naturale. Ancora, è la legge nazionale degli adottanti, se comune, a disciplinare “i presupposti, la costituzione e la revoca dell’adozione” e i rapporti personali e patrimoniali, che dall’adozione derivano, fra adottanti ed adottato (artt. 38 e 39). Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cuius* al momento della morte, la capacità di testare dalla legge nazionale del disponente al momento della redazione dell’atto (artt. 46, 47). Le donazioni, seguono la legge nazionale del donante al momento dell’atto (art. 56).

Oltre che a regolare la sostanza dell’atto o del rapporto, la legge nazionale può essere applicata anche per determinare i requisiti di forma, al fine di accertare la validità degli atti: ad esempio, la forma del matrimonio può essere disciplinata, in alternativa alla legge del luogo di celebrazione (*lex loci actus*), dalla legge nazionale dei coniugi, se comune (art. 28)¹¹.

Il criterio della cittadinanza guadagna poi terreno nuovo, nella legge 218/95, a proposito della disciplina del fatto illecito, ove riesce anzi a intaccare il “dominio” della legge del luogo in cui si è verificato l’evento dannoso¹²: ma ciò, solo ove possa operare congiuntamente alla residenza (art. 62.2). È quanto risulta dall’art. 62.2, secondo cui “Qualora il fatto illecito coinvolga solo cittadini di un medesimo Stato in esso residenti, si applica la legge di tale Stato”.

6. La cittadinanza e i criteri di collegamento sussidiari

La legge italiana, con la scelta chiara a favore della cittadinanza, privilegia il criterio di collegamento atto ad esprimere una *relazione giuridica* fra individuo e Stato, rispetto a diversi possibili criteri di collegamento di tipo domiciliare che risultano, invece, da una *relazione di fatto* del soggetto con l’ordinamento in cui il soggetto stesso “ha la propria sede”.

Questi ultimi criteri sono piuttosto utilizzati come criteri di collegamento sussidiari, nei casi in cui criterio principale della cittadinanza non possa

¹¹ Così, il giudice italiano ha potuto considerare valido “il matrimonio celebrato per telefono tra un cittadino pakistano residente in Italia ed una cittadina pakistana residente in quello Stato, in quanto tale forma di celebrazione è prevista dalla legge nazionale comune dei coniugi”: Trib. Milano, 2 febbraio 2007, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 137.

¹² L’art. 62.1 l. 218/95 prevede: “La responsabilità per fatto illecito è regolata dalla legge dello Stato in cui si è verificato l’evento. Tuttavia, il danneggiato può chiedere l’applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno”: legge del luogo dell’azione e legge del luogo dell’evento sono le alternative possibili nell’applicazione della *lex loci delicti commissi*.

funzionare. Così avviene riguardo a soggetti apolidi – vale a dire, privi di qualsiasi cittadinanza – o rifugiati, vale a dire soggetti che, pur avendo una cittadinanza hanno tuttavia scisso ogni legame con lo Stato che l’ha attribuita dal quale anzi hanno ragione di temere di essere (o sono) perseguitati e, perciò, costretti a fuggire all’estero. Per entrambi questi casi, l’art. 19 della l. 218/95 prevede il criterio di collegamento sussidiario del domicilio o, in mancanza, della residenza del soggetto¹³.

L’accertamento della cittadinanza, ovvero del domicilio o della residenza del soggetto, è compito che il giudice svolge con metodo diverso. Solo il primo è, infatti, un criterio di collegamento *giuridico*, gli altri si qualificano, piuttosto, come criteri *di fatto*. La differenza risiede proprio in questo: l’accertamento della cittadinanza risulta da un’indagine giuridica, mentre il luogo di domicilio o residenza del soggetto è desunto da un esame su circostanze di fatto, che porti a riconoscere, nel primo caso “il luogo in cui la persona ha stabilito “la sede principale dei suoi affari e interessi”, nel secondo “il luogo in cui la persona ha la residenza abituale”. Le nozioni ora riportate sono fornite dall’art. 43 del codice civile, che assiste nell’interpretazione dell’art. 19 l. 218/95. Le norme contenute in quest’ultima legge infatti, in quanto norme italiane, vanno interpretate in base alla stessa legge italiana (*lex fori*)¹⁴.

Se quanto ora detto può sembrare ovvio, si consideri però come ben diverso, e complesso, sia il metodo da seguire per accertare la cittadinanza del soggetto. L’indagine può infatti rendere necessario prendere conoscenza delle norme che ne regolano acquisto e perdita nei Paesi stranieri. Infatti il giudice, per stabilire di quale Paese un individuo sia cittadino, non può applicare i criteri propri dell’ordinamento italiano, ma deve “interrogare” gli ordi-

¹³ Il criterio di collegamento sussidiario così potrà servire anche per il caso in cui il giudice non riesca a raggiungere la conoscenza del diritto straniero richiamato a titolo di legge nazionale del soggetto: cfr. art. 14, su cui *infra*, par. 11.

¹⁴ Sarà in base a tale nozione che andrà accertato il luogo di domicilio dello straniero, anche se si tratti – in ipotesi – di soggetto appartenente ad un ordinamento che accolga una diversa nozione di domicilio, come avviene ad esempio per i Paesi di *common law*, in cui il *domicile of origin*, che è trasmesso ai figli dai genitori, ha in realtà caratteri che valorizzano il senso di appartenenza dell’individuo al proprio luogo di origine. Il nostro concetto di domicilio si avvicina forse maggiormente a quello anglosassone di *domicile of choice*, che è elettivo: sull’argomento, cfr. BALLARINO T., *Diritto internazionale privato* cit., p. 315 ss. La coesistenza di sistemi di diritto internazionale privato incentrati sulla cittadinanza, accanto ad altri che assegnano invece ruolo preminente al criterio del domicilio, può portare al configurarsi della questione cosiddetta del *rinvio*. Si tratta di argomento tipico del diritto internazionale privato, che va approfondito – fra l’altro – proprio in relazione a casi in cui le norme di conflitto del giudice conducano all’applicazione della legge nazionale del soggetto: in relazione, però, ad ipotesi in cui questa stessa legge rinuncierebbe ad essere applicata, per richiamare la legge del domicilio.

namenti stranieri e poi, sulla base delle *loro* norme sulla cittadinanza, stabilire quale di essi consideri l'individuo come proprio cittadino. Questa ricerca andrà condotta secondo un criterio di probabilità, prendendo via via in considerazione ciascuno degli ordinamenti che appaiano più vicini al soggetto in questione: fino a trovare, appunto, quello che lo consideri proprio cittadino¹⁵.

In tale indagine, l'apporto che può fornire la legge italiana sulla cittadinanza è limitato. Questa può dire solo se un soggetto è cittadino italiano o se, viceversa, non lo è. Ma i criteri utilizzati per l'attribuzione della cittadinanza italiana non si prestano ad essere *bilateralizzati* per desumerne il possesso di una specifica cittadinanza straniera. In altri termini, la nascita da un genitore cittadino è criterio per l'attribuzione della cittadinanza italiana, ma ciò non autorizza in alcun modo a concludere che uno straniero abbia la stessa cittadinanza dei propri genitori (non italiani). Occorre accertare, invece, se la legge straniera interessata disponga in tal senso.

Anche ad altro riguardo, il criterio di collegamento della cittadinanza potrebbe rivelarsi di impiego meno facile di quanto non siano quelli del domicilio o della residenza. Il richiamo alla legge nazionale di un soggetto individuo, come si è detto ormai più volte, l'ordinamento che gli conferisce la cittadinanza. Tuttavia, nel caso si tratti di un ordinamento plurilegislativo, sarà necessaria un'indagine ulteriore, per accertare quale dei sotto-sistemi normativi vada in concreto applicato: si tratta di questione che va risolta sulla base dei criteri stabiliti, in proposito, dallo stesso ordinamento plurilegislativo, destinatario del richiamo ad opera delle nostre norme di conflitto (art. 18 l. 218/95)¹⁶. La stessa ulteriore indagine può, invece, non risultare necessaria

¹⁵ Nel senso che l'accertamento del domicilio vada condotto secondo lo stesso metodo da utilizzarsi per la cittadinanza, cfr. BALLADORE PALLIERI, G. *Diritto internazionale privato italiano*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 87 ss. Questa diversa impostazione risulta peraltro doverosa nell'interpretazione della nozione di domicilio, ove debba applicarsi il Regolamento CE 44/2001, del Consiglio, del 22 dicembre 2000, sulla competenza giurisdizionale il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GUCE n. L 12 del 16 gennaio 2001). Qui, un'apposita norma sull'interpretazione è dettata proprio a tale riguardo e dispone appunto che, qualora una parte del procedimento – in base alla *lex fori* – non risulti domiciliata nel Paese del giudice, questi “per stabilire se essa abbia domicilio in un altro Stato membro, applica la legge di quest'ultimo Stato” (art. 59.2 reg. 44/2001, corsivo aggiunto). Sul rilievo del criterio del domicilio, nell'ambito della disciplina della giurisdizione, cfr. anche *infra*, par. 8.

¹⁶ L'art. 18 così prevede: “*Ordinamenti plurilegislativi*. 1. Se nell'ordinamento dello Stato richiamato (...) coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento. 2. Se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo con il quale il caso presenta il collegamento più stretto”. In caso di cittadini degli Stati Uniti, ad esempio, saranno i criteri fissati della legge di quel Paese ad indicare quale sia lo Stato (federato) la cui legge è in concreto destinata a regolare la fattispecie. Ordinamenti plurilegislativi su base personale sono quelli che applicano leggi diverse ai propri cittadini in considerazione, ad esempio, della loro reli-

ove si utilizzi il criterio del domicilio, o quello della residenza, e questi si interpretino come già di per sé idonei ad individuare il sotto-sistema normativo richiamato.

7. *L'individuazione della legge applicabile, nei casi di doppia cittadinanza*

Una norma apposita è dettata poi riguardo ai casi di doppia cittadinanza, per indirizzare il giudice nella scelta della legge da applicare fra le due distinte leggi nazionali del soggetto "bipolide". Secondo l'art. 19 l. 218/95 deve essere applicata la legge della cittadinanza *più effettiva*¹⁷. Per l'individuazione di questa, si rende inevitabile un'indagine di fatto che prenda in considerazione vari elementi, quali ad esempio il luogo in cui il soggetto ha stabilito la propria residenza o il domicilio, la lingua utilizzata normalmente dal soggetto stesso, il luogo prescelto per la educazione di eventuali figli e così via. Rilevante, nello stabilire l'effettività della cittadinanza sarà anche la partecipazione alla vita politica del Paese con l'esercizio del diritto di voto attivo e passivo¹⁸.

L'indagine sulla cittadinanza effettiva è tesa, in altri termini, proprio ad individuare, fra le diverse sue nazionalità, quella nei cui confronti il soggetto bipolide abbia sviluppato un senso di appartenenza, nell'accezione che secondo Mancini era appunto determinante per stabilire la nazionalità. Si rende necessaria in questo caso un'indagine di fatto, che tenga in doverosa considerazione anche elementi soggettivi: e che potrebbe rivelarsi non semplice. Probabilmente, è ad arginare questa possibile complessità che il secondo comma dell'art. 19 prevede che il giudice applichi senz'altro la legge italiana – risparmiandosi così ogni indagine sull'effettività – per il caso in cui una delle cittadinanze di cui il soggetto gode sia, appunto, quella italiana.

Questo, occorre sottolineare, il giudice farà anche nel caso in cui *non* sia la cittadinanza italiana quella più effettiva¹⁹. La norma di cui all'art. 19.2,

gione: così avviene ad esempio in India, in materia familiare, per rispettare le diverse convinzioni di indù e musulmani.

¹⁷ Sul rilievo della cittadinanza effettiva, ai fini del diritto internazionale pubblico, cfr. FORLATI S., in questo *volume*.

¹⁸ Nello Stato democratico, la cittadinanza consente, tramite il diritto di voto, di partecipare alla formazione stessa delle leggi, di modo che risulta giusto applicare al soggetto le leggi alla cui formazione esso stesso abbia, così, contribuito: in questo senso, cfr. JAYME E., *Introduzione* cit., p. 15.

¹⁹ La previsione normativa raccoglie peraltro indicazioni di una precedente giurisprudenza costante nel ribadire che "quando lo Stato italiano considera taluno come suo cittadino, è per esso irrilevante che altri Stati attribuiscono la loro cittadinanza allo stesso soggetto, con la conseguenza che, in caso di doppia cittadinanza, il giudice non può tenere conto che di quella

assegnando senz'altro una preminenza alla legge italiana in quanto tale e, così, accantonando il proposito di individuare la legge più vicina al soggetto, contrasta con la *ratio* generale del sistema: in particolare, contraddice il principio di parità fra *lex fori* e legge straniera che era, invece, uno dei capisaldi dell'impostazione manciniana.

8. *Ragioni e modi di un ridimensionamento del ruolo della cittadinanza, come criterio di collegamento*

Se resta vero che, a tutt'oggi, la cittadinanza riveste un ruolo fondamentale nel nostro diritto internazionale privato, va comunque segnalato che, in alcuni settori, ragioni diverse stanno portando ad un "ridimensionamento" di quel ruolo.

La riforma del 1995 ha formalmente abrogato la norma, decisamente obsoleta, che prevedeva – sia pure in via sussidiaria, ovvero in mancanza di una diversa volontà delle parti – il ricorso alla legge nazionale comune dei contraenti anche per la disciplina delle obbligazioni nascenti da contratto²⁰. L'applicazione di questo criterio di collegamento del resto, anche prima della formale abrogazione, era da tempo esclusa per la necessità di accordare prevalenza alle (diverse) norme di diritto internazionale privato contenute in convenzioni internazionali. Queste ultime, infatti, non danno spazio alcuno all'impiego della legge nazionale per la disciplina delle obbligazioni contrattuali: ad esse si conforma la normativa italiana, proprio con la legge del 1995²¹.

italiana": Corte di Cassazione, 19 giugno 1995, n. 6925, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, pp. 545 ss., a p. 548.

²⁰ L'art. 25 delle disposizioni preliminari era così formulato: "Le obbligazioni che nascono da contratto sono regolate dalla legge nazionale dei contraenti, se comune: altrimenti da quella del luogo in cui il contratto è stato concluso. È salva in ogni caso la diversa volontà delle parti". La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (di recente sfociata nel Regolamento CE 593/2008, del 17 giugno 2008, del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – *Roma I*, in GUUE n. L 177 del 4 luglio 2008) è stata "incorporata" nella legge 218/95 tramite l'art. 57 ("Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma..."). Il sistema italiano, così, fa proprie le norme comunitarie: in base alle quali il criterio di collegamento principale è la volontà delle parti (art. 3). Per il caso in cui esse non provvedano alla scelta della legge applicabile, "il contratto è regolato dalla legge del Paese col quale presenta il collegamento più stretto". L'individuazione del Paese cui faccia capo tale collegamento "più stretto" è rimessa al giudice, che lo potrà dedurre da elementi vari: fra i quali, però, la nazionalità delle parti sembra possa avere rilievo solo in casi marginali.

²¹ La legge di riforma espressamente sancisce il risultato che, prima, era comunque acquisito in via interpretativa, vale a dire la prevalenza delle convenzioni internazionali. È quanto si

La cittadinanza, come criterio di collegamento, ha poi perso terreno anche in una materia che rientra nel suo ambito principale e per lungo tempo “incontrastato” di applicazione, vale a dire, il diritto di famiglia. Per la disciplina dei rapporti personali fra coniugi, ad esempio, è richiamata in prima battuta la (loro) legge nazionale comune (art. 29 l. 218/95). In mancanza – quindi, nel caso in cui di coniugi aventi diversa nazionalità – le disposizioni del 1942 attribuivano competenza alla legge nazionale del marito. La norma contenente quest’ultima previsione è stata dichiarata illegittima, dalla Corte costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza fra i coniugi (FIORAVANTI, in questo volume)²². A colmare il vuoto legislativo così creatosi, occorre individuare un nuovo criterio di collegamento sussidiario, vale a dire: utilizzabile per il caso in cui il principale non potesse funzionare, non avendo i coniugi uguale nazionalità. A ciò il legislatore ha provveduto nel 1995, con l’introduzione di una norma nuova che prevede l’applicazione, in tali casi, della “legge del luogo in cui la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata”. La necessità di prevedere un criterio di collegamento “paritario”, ha indotto il legislatore ad abbandonare il criterio della cittadinanza, poiché questo non è in grado di garantire parità di trattamento ai coniugi se non, evidentemente, nel caso in cui la loro cittadinanza sia la stessa²³.

In materia di protezione dei minori e di obbligazioni alimentari nella famiglia, la prevalenza delle relative convenzioni internazionali dell’Aja, espressamente richiamate, fa sì che in tali materie assuma ruolo fondamentale, anziché la cittadinanza, il criterio della *residenza abituale del minore*, criterio che tali convenzioni utilizzano²⁴.

desume dall’art. 2.1, che recita: “Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l’applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l’Italia”.

²² Con la sentenza 71 del 1987, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 18 delle preleggi, nella parte in cui privilegiava la legge nazionale del padre. Successivamente, la sentenza 477 del 1987 ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 20 per la preferenza accordata alla legge del padre, nella disciplina dei rapporti fra genitori e figli. Più di recente, la sentenza 254 del 2006 ha ritenuto l’incostituzionalità dell’art. 19 delle stesse preleggi, poiché, privilegiando la legge nazionale del marito nella disciplina dei rapporti patrimoniali fra coniugi di diversa nazionalità, realizzava “una discriminazione nei confronti della moglie per ragioni legate esclusivamente alla diversità di sesso, in violazione dell’art. 3 della Costituzione”. Il ragionamento della Corte presuppone che sia di per sé un vantaggio, per ciascun soggetto, il fatto di poter contare sull’applicazione della propria legge nazionale, anziché vedersi sottoposto ad una legge straniera.

²³ Il criterio dato dalla prevalente localizzazione della vita matrimoniale supplisce alla mancanza di legge nazionale comune fra i coniugi non solo in materia di rapporti patrimoniali (art. 30) o di separazione personale e scioglimento del matrimonio (art. 31), ma ancora, ad esempio, in materia di presupposti, costituzione e revoca dell’adozione (art. 38).

²⁴ La Convenzione dell’Aja del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori e la convenzione dell’Aja del 2 ottobre 1973,

Ancora, per la disciplina della successione testamentaria il legislatore del 1995 ha inserito, accanto alla norma che richiama – come da lunga tradizione – la legge nazionale del *de cuius*, una norma nuova che consente di evitare l'applicazione di tale legge sminuendone così il “primato”, finora indiscusso, in questa materia. Si tratta dell'art. 46.2, che dà facoltà al testatore di sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, “l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede”. La ragione dell'innovazione è ricondotta, fra l'altro, all'opportunità di favorire un'omogeneità nella disciplina della successione, per i casi in cui questa interessi più ordinamenti²⁵.

Nell'evoluzione recente del nostro diritto internazionale privato, il ridimensionamento più evidente subito della cittadinanza riguarda, tuttavia, non tanto un suo più o meno esteso impiego quale criterio di scelta della legge applicabile, quanto la funzione assegnata alla stessa cittadinanza come *criterio di giurisdizione*. Si tratta di funzione, quest'ultima, che attiene alla precisazione dei casi in cui il giudice italiano può ritenersi competente a decidere di controversie aventi elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano. L'art. 4 del codice di procedura civile, al riguardo, stabiliva fosse la cittadinanza del convenuto la circostanza determinante a stabilire il potere del giudice italiano di pronunciarsi in merito ad una di tali controversie. I nostri tribunali si ritenevano competenti in tutti i casi in cui convenuto in causa fosse un cittadino italiano mentre, per i casi in cui il convenuto fosse straniero, il giudice poteva pronunciarsi solo ricorrendo una delle ipotesi indicate dallo stesso art. 4²⁶.

La legge 218/95 assegna invece questo stesso ruolo di *criterio generale di giurisdizione* al domicilio (o, in alternativa, alla residenza) del convenuto, non più alla cittadinanza del medesimo: che anzi in molti casi resta ora – al riguardo – irrilevante. Ne consegue che, ove non soccorrano altri criteri *speciali* di giurisdizione, il giudice italiano dovrà dichiararsi incompetente a decidere ove chiamato in causa sia un soggetto non domiciliato né residente in Italia: questo, pure nel caso in cui egli fosse cittadino italiano. È un radicale mutamento di prospettiva, necessario a portare la legislazione italiana in linea con quanto già previsto dalla Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni straniere in materia civile e com-

sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, sono richiamate, rispettivamente, dagli artt. 42 e 45 l. 218/95.

²⁵ Ad esempio, per i casi in cui la maggioranza dei beni che compongono l'asse ereditario si trovi nel Paese di residenza del testatore, e non in quello della sua cittadinanza: in materia, cfr. CLERICI R., *Art. 46*, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218. Commentario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 1136 ss.

²⁶ Restando sempre esclusa, però, la giurisdizione italiana, per azioni reali aventi ad oggetto beni immobili situati all'estero (cfr. art. 5 l. 218/95).

merciale, conclusa nel 1968 fra Stati membri della Comunità europea e poi “riversata” nel regolamento comunitario 44/2001²⁷.

9. *L'applicazione della legge nazionale al confronto con il limite dell'ordine pubblico*

L'evoluzione recente del diritto internazionale privato mostra come il legislatore abbia ritenuto opportuno in alcuni casi un “ridimensionamento” del ruolo, che pure resta centrale, del criterio di collegamento della cittadinanza.

È comunque già connaturata al sistema, fin dalle sue origini, la possibilità che una sorta di ridimensionamento si realizzi, in singoli casi, anche ad opera del giudice, dopo che questi abbia operato il richiamo di una legge straniera, a titolo di legge nazionale di un soggetto. Il giudice è tenuto infatti a valutare gli effetti che deriverebbero dall'applicazione al caso concreto di tale legge e deve tralasciarla nel caso in cui si profili un contrasto con l'ordine pubblico. Per potersi pronunciare, ove non vi sia la possibilità di richiamare una diversa legge straniera la cui applicazione non produca gli stessi problemi, il giudice è legittimato ad applicare la legge italiana²⁸.

Il limite dell'ordine pubblico riguarda tutti i casi in cui sia richiamata una legge straniera, la cui immissione nell'ordinamento italiano produca una sorta di “reazione di rigetto”, per il forte contrasto che la sua applicazione produrrebbe con principi fondamentali del foro. Problemi di questo tipo si pro-

²⁷ L'art. 2 della Convenzione prevede che “le persone aventi il domicilio nel territorio di uno Stato contraente sono convenute, *a prescindere dalla loro nazionalità*, davanti agli organi giurisdizionali di tale Stato” (corsivo aggiunto). La norma segna l'inizio... della fine del ruolo della cittadinanza quale criterio di giurisdizione. A partire dall'entrata in vigore della Convenzione (che risale al 1971) tale art. 3, in virtù dell'origine internazionale, è stato infatti applicato con prevalenza sull'art. 4 del codice di procedura civile, rendendo perciò irrilevanti – nelle materia civile e commerciale, vale a dire nell'ambito di applicazione della stessa convenzione – i criteri già formulati da quell'articolo e “pensati” in considerazione della cittadinanza del convenuto. La riforma del 1995 rende di generale applicazione la stessa regola, ed abroga l'art. 4 c.p.c. La legge 218 conserva, piuttosto, alla cittadinanza un ruolo di criterio speciale di giurisdizione, per i casi in cui si è considerato necessario non privare comunque il cittadino italiano della possibilità di ottenere un giudizio nel proprio Paese. Ad esempio, l'art. 32 prevede che la giurisdizione italiana – per decidere circa nullità o annullamento del matrimonio, così come per pronunciare la separazione personale o il divorzio – sussista in tutti i casi in cui uno dei coniugi sia cittadino italiano: pertanto, il coniuge cittadino italiano potrà ottenere il divorzio dai nostri tribunali anche se l'altro coniuge, convenuto, sia uno straniero non domiciliato, né residente in Italia).

²⁸ L'art. 24 l. 218/95 è così formulato: “*Ordine pubblico*. 1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza, si applica la legge italiana”.

ducono, con maggior frequenza, proprio quando il criterio di collegamento utilizzato sia quello della cittadinanza, perché tramite questo si dà ingresso nell'ordinamento a leggi straniere che disciplinano materie delicate, quali lo stato delle persone, o i rapporti matrimoniali. Il ridimensionamento riguarda perciò, qui, non il criterio della cittadinanza in quanto tale, bensì gli effetti che il suo impiego, in singoli casi, può produrre.

La giurisprudenza segnala una serie di casi in cui i giudici hanno negato applicazione ad una legge straniera – già richiamata a titolo di legge nazionale del soggetto – per contrasto con l'ordine pubblico: si possono in questa sede fare solo alcuni esempi, che saranno utili tuttavia per mettere a fuoco la questione.

Un primo esempio. Due coniugi di nazionalità iraniana, ma residenti in Italia, si rivolgono ad un tribunale italiano per ottenere il divorzio. Il giudice, per la presenza di elementi di estraneità nel rapporto (la cittadinanza straniera delle parti) fa ricorso alle norme di diritto internazionale privato. In particolare, utilizza la norma che, per la disciplina dei rapporti personali fra coniugi, fa richiamo alla loro legge nazionale comune. In questo caso, allora, la competenza spetta alla legge iraniana: ma l'art. 1133 del codice civile iraniano, al riguardo prevede che "l'uomo potrà divorziare dalla moglie ogniqualvolta lo vorrà". Si tratta di previsione che, secondo il tribunale, integra "una inemendabile violazione dei principi di parità tra i coniugi". Riservando una posizione di preminenza al marito, che può assumerne l'iniziativa anche contro la volontà della moglie – prosegue la sentenza – la vigente normativa iraniana, correttamente interpretata, sancisce una fattispecie di divorzio che per il suo carattere unilaterale ed arbitrario non si discosta affatto dall'istituto del ripudio, come tale oggetto di aperte censure nell'ambito dell'ordinamento internazionale ed in contrasto con i principi informatori dell'ordinamento italiano". L'applicazione di questa legge straniera viene quindi esclusa per contrasto con l'ordine pubblico e il divorzio pronunciato, infine, sulla base della legge italiana²⁹.

Un secondo esempio: un cittadino peruviano propone istanza di fronte ad un tribunale italiano, per essere autorizzato a porre in essere le procedure legali e chirurgiche per il cambiamento di sesso. Il giudice, trattandosi di questione attinente a diritti della personalità di uno straniero richiama, sulla base dell'art. 24 L. 218/95, la sua legge nazionale. La legge peruviana però non ammette il cambiamento di sesso: l'istanza dovrebbe su questa base essere respinta. Il tribunale, tuttavia, ritiene che la mancata previsione della possibilità di accedere al cambiamento di sesso sia in contrasto con l'ordine pubblico, perché contraria ai diritti fondamentali della persona. Lasciata da parte

²⁹ Trib. Milano, 24 marzo 1994, n. 3327, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, pp. 853 ss.; nello stesso senso ancora Trib. Milano, 17 luglio 2000, *ivi*, 2001, pp. 659 ss.

perciò la legge del Perù, il giudice applica la legge italiana ed autorizza il cambiamento di sesso³⁰.

Al momento attuale le questioni che più di frequente mettono in gioco il limite dell'ordine pubblico riguardano, fra l'altro, la riconoscibilità in Italia delle coppie di fatto, o del matrimonio fra persone dello stesso sesso, o del matrimonio poligamico³¹.

10. *I possibili limiti all'applicazione del criterio della cittadinanza derivanti dal diritto dell'Unione Europea*

Le istituzioni dell'Unione europea non hanno, per ora, una competenza diretta quanto alla disciplina dello statuto personale o, più in generale, delle materie riguardo alle quali il nostro diritto internazionale privato utilizza il criterio di collegamento della cittadinanza. Non spetta al diritto comunitario, ma ai diritti nazionali dei singoli Stati membri dettare la disciplina, ad esempio, della capacità dei soggetti, oppure del matrimonio o dei rapporti di famiglia. Tuttavia, si producono situazioni in cui le normative nazionali in queste materie interferiscono con l'ambito di applicazione del diritto comunitario e ne risultano condizionate³². Questo avviene anche con riferimento alla cittadinanza, con riguardo sia alla sua disciplina, sia al ruolo svolto quale criterio di collegamento. È quanto risulta accertato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (v. CORTESE, in questo volume): conviene riferire qui brevemente dei casi che hanno portato alla luce queste possibili interferenze del diritto comunitario, per poterne più chiaramente capire la portata.

In uno dei casi portati di recente all'esame della Corte, questa era chiamata a pronunciarsi sulla esatta interpretazione da dare al diritto comunitario, in relazione ad una contestata decisione del Regno Unito, con cui si era negato il diritto di soggiorno, previsto dalla direttiva comunitaria 73/148, ad una piccola cittadina irlandese di soli otto mesi ed alla madre di lei, cinese.

³⁰ La sentenza precisa che lo Stato italiano è attento "a quei valori di dignità e libertà della personalità umana che devono essere ricercati e tutelati anche in situazioni minoritarie o apparentemente anomale, valori che si ritiene pertanto superino i confini della territorialità e possano e debbano essere affermati anche in presenza di normative di altri Stati eventualmente difforni od omissive": cfr. Trib. Milano, 14 luglio 1997, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 570.

³¹ Per approfondire, cfr.: MOSCONI F., *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 305-314; CAMPIGLIO C. *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, *ivi*, 2008, pp. 43-76.

³² In materia, cfr. BARATTA R., *Verso la «comunitarizzazione» dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 573-606.

Secondo quest'ultima, la bambina avrebbe avuto diritto ad esercitare la libertà fondamentale di soggiorno che il diritto comunitario garantisce, a tutti i cittadini di uno Stato membro, negli altri Stati membri. Di tale libertà la bambina avrebbe avuto pieno titolo ad avvalersi, in qualità di "destinataria di prestazione di servizi retribuiti di puericultura"³³.

In corso di causa il Regno Unito, fra l'altro, negava che la bambina potesse beneficiare dei diritti garantiti dal diritto comunitario, poiché la sua nascita in Irlanda risultava cercata e voluta... ad arte, per farle appunto acquistare la cittadinanza di quel Paese, la cui legge la attribuiva *iure soli* ai nati in territorio irlandese. La Corte, nel respingere questa eccezione, precisa che "non spetta ad uno Stato membro limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato" (*Chen*, par. 39)³⁴. La sentenza, infine, accerta il buon diritto della piccola ad esercitare la libertà di soggiorno nel Regno Unito, quale cittadina di un altro Stato membro.

La Corte ribadisce poi quanto già chiarito da sentenze precedenti, vale a dire come, sebbene la competenza a determinare i modi di acquisto e perdita della cittadinanza rientri nella competenza di ciascuno degli Stati membri, questi siano tenuti ad esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario (par. 37). In particolare, gli Stati membri non possono ostacolare il godimento dei diritti che derivano dal possesso dello *status* di cittadino dell'Unione (v. CORTESE; NICOLIN, in questo volume), che spetta ad ogni persona che abbia la nazionalità di uno degli Stati membri ed è "destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri"

In questo ordine di idee, gli Stati membri sono anche tenuti, per i casi di doppia cittadinanza, a determinare quale sia prevalente in modo da non limitare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario³⁵.

³³ CGCE, 19 ottobre 2004, C-2000/02, *Chen*, in *Racc.*, I-9925. La ricorrente invocava la Direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, in GUCE n. L 172 del 28 giugno 1973 (ora abrogata dalla Direttiva 2004/38: v. NICOLIN; ZAGATO, in questo volume).

³⁴ Il Regno Unito contestava alle ricorrenti un abuso di diritto, sia perché lo spostamento della madre in Irlanda era avvenuto solo poco prima del parto, sia perché l'esercizio del diritto di soggiorno da parte della bambina mirava in realtà a procurare alla di lei madre (non avente la cittadinanza di uno Stato membro) la possibilità di usufruire essa stessa di un diritto di soggiorno nel Regno Unito, sulla base della Direttiva 90/364/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno, in GUCE n. L 180 del 13 luglio 1990.

³⁵ CGCE, 7 luglio 1992, C-396-90, *Micheletti*, in *Racc.*, I-4239. La Corte ha ritenuto non conforme al diritto comunitario l'applicazione dell'art. 9 del Codice civile spagnolo, in virtù del quale, in caso di doppia cittadinanza – fra cui non vi sia quella spagnola – deve prevalere quella corrispondente alla residenza abituale del soggetto, prima dell'arrivo in Spagna. Nel

Ancora, merita attenzione una sentenza dell'ottobre 2008, riguardante le modalità di attribuzione del cognome³⁶. Si tratta qui di materia, quella dei diritti della personalità, la cui disciplina compete agli Stati membri e che, nel diritto internazionale privato italiano, è affidata alla legge nazionale del soggetto (art. 24 l. 218/95). Il caso portato all'attenzione della Corte riguardava un minore, cittadino tedesco e figlio di genitori tedeschi, nato in Danimarca: dove gli era stato attribuito – in base al diritto danese – il doppio cognome, composto da quello paterno e quello materno³⁷. Gli uffici dello stato civile tedesco rifiutavano però di iscrivere all'anagrafe il minore con quel cognome perché formato secondo regole diverse da quelle previste dalla legge tedesca, che non contempla il doppio cognome. Nessun dubbio poteva esservi del resto, secondo gli stessi uffici, circa l'applicabilità proprio della legge tedesca: dal momento che il diritto internazionale privato tedesco prevede che il cognome di una persona sia disciplinato dalla legge dello Stato di cui essa possiede la cittadinanza. Di modo che essendo il bambino tedesco, così come entrambi i suoi genitori, la legge danese non avrebbe avuto titolo alcuno per essere applicata.

La Corte ricorda nuovamente come la disciplina del nome sia di competenza degli Stati membri, ma ribadisce che questi ultimi, nell'esercitarla devono rispettare il diritto comunitario (*Grunkin-Paul*, par. 16). Questo vuole sia garantita la libertà di circolazione a tutti i cittadini degli Stati membri: ma “il fatto di essere obbligati a portare, nello Stato membro di cui si è cittadini, un cognome differente da quello già attribuito e registrato nello Stato membro di nascita e di residenza è idoneo ad ostacolare l'esercizio del diritto a circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, sancito dall'art. 18 CE” (*ivi*, par. 22). Il fatto di non poter portare in ogni Stato membro lo stesso cognome è causa, osserva la Corte, di seri inconvenienti: il minore con doppio cognome, quale cittadino tedesco, avrebbe certo avuto richiesto e ottenuto un passaporto o altro documento d'identità in Germania. Se in questo fosse apparso il cognome singolo, inevitabilmente sarebbero nati dei problemi ogniqualvolta il soggetto, entrando in Danimarca, avesse do-

caso di specie, il Micheletti – bipolide italo-argentino – in applicazione di tale norma, veniva considerato di nazionalità argentina e, quindi, come cittadino di uno Stato terzo, era escluso dal godimento delle libertà di circolazione e soggiorno (cui invece avrebbe avuto titolo in considerazione dell'altra sua cittadinanza, quella italiana).

³⁶ CGCE (Grande Sezione), 14 ottobre 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul*, in *Racc.*, I-7639.

³⁷ La sentenza ora in esame si inserisce in una giurisprudenza già consolidata, in materia di diritto al nome e libera circolazione delle persone, su cui cfr., ad esempio, TONOLO S., *La legge applicabile al diritto al nome dei bipolide nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, pp. 957-998. La nuova sentenza, peraltro, assume diverso e maggiore rilievo delle precedenti, ai fini di questo studio, dal momento che riguarda un caso in cui i genitori ed il figlio avevano tutti la stessa, ed unica, cittadinanza.

vuto dimostrare la propria identità, risultante in modo difforme dagli atti di stato civile danesi.

La sentenza quindi accerta che, se è pur vero che il criterio di collegamento alla cittadinanza ha lo scopo di garantire che il cognome di una persona possa essere determinato in modo continuo e stabile, in circostanze quali quelle del caso di specie il ricorso a tale criterio di collegamento produce “un risultato contrario a quello voluto”³⁸. Pertanto la Corte conclude nel senso che l’applicazione della legge nazionale tedesca, alla determinazione del cognome di un soggetto tedesco contrasta, in questo caso, con il diritto comunitario³⁹.

Il criterio della cittadinanza incontra così un limite, nell’interferenza con il diritto dell’Unione, pur se quest’ultimo non ha competenze specifiche in materia di attribuzione dei cognomi, né in materia di scelta del criterio di collegamento cui affidare le relative fattispecie con elementi di estraneità⁴⁰.

11. *L’influsso del diritto dell’Unione europea sul trattamento dei casi di doppia cittadinanza.*

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea introduce importanti correttivi anche riguardo alla disciplina dei casi di doppia cittadi-

³⁸ Tanto che “ogni volta che il figlio attraversa la frontiera tra la Danimarca e la Germania, porterà un nome diverso”: *ivi*, par. 32 (proprio il tipo di “inconveniente” ad evitare il quale ebbe origine il diritto internazionale privato... cfr. *supra*, par. 2).

³⁹ L’orientamento della Corte si consolida in una successiva pronuncia in cui, ribadito il principio, la stessa Corte identifica tuttavia una situazione in cui uno Stato membro è ammesso, per motivi di ordine pubblico, ad applicare integralmente la legge nazionale per la composizione del nome di propri cittadini: questo, pure ove ne consegua un potenziale ostacolo alla libera circolazione di una persona, cui risulti attribuito un nome diverso in un altro Stato membro. Il caso riguardava una cittadina austriaca che, adottata in età adulta in Germania, si vedeva attribuito in quest’ultimo Paese un nome composto anche dal predicato e dal titolo nobiliare dell’adottante. Secondo l’amministrazione austriaca, queste componenti del nome non potevano essere trascritte in Austria poiché una legge costituzionale austriaca ne fa espresso divieto, a salvaguardia della identità repubblicana dello Stato. La Corte, pur ribadendo integralmente i principi affermati nella sentenza *Grunkin – Paul*, e ricordando che i limiti alla libera circolazione delle persone possono avere solo carattere eccezionale e devono rispettare il principio di proporzionalità, riconosce che l’Austria poteva fondatamente invocare il limite dell’ordine pubblico a tutela del principio fondamentale di uguaglianza fra i propri cittadini cui è finalizzata l’abolizione dei predicati e dei titoli nobiliari (CGCE, 22 dicembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittengstein*, non ancora pubblicata (ma disponibile al sito <http://curia.europa.eu>)).

⁴⁰ È vero anche tuttavia che, all’interno dello stesso diritto comunitario, il criterio della cittadinanza sembra destinato, in alcuni specifici settori, a... riguadagnare terreno, in una situazione comunque fluida: cfr. PICCHIO FORLATI L., *Critères de rattachement et règles d’applicabilité, à l’heure de la protection des droits de l’homme en Europe*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 907-958, spec. p. 945.

nanza, quale previsto dall'art. 19 della legge 218/95 (*supra*, par. 7). Nella sentenza *Garcia-Avello* (su cui CORTESE, in questo volume) e più di recente nella *Hadadi*, ad esempio, si esclude che il giudice nazionale possa – sulla base del proprio diritto interno – applicare regole da cui derivi un trattamento dei casi di doppia cittadinanza tale da sminuire l'effetto utile del diritto dell'Unione⁴¹. Si tratta di principio che, ove applicato in Italia, può comportare la necessità di disapplicare l'art. 19, nella parte in cui prevede che in caso di doppia cittadinanza, di cui una sia quella italiana, sia quest'ultima a prevalere.

L'esigenza di garantire, in tal modo, il primato del diritto dell'Unione già trova riscontro nella giurisprudenza italiana. Basti pensare che questa, ad esempio, autorizza la trascrizione in Italia dell'atto di nascita di un minore – doppio cittadino francese ed italiano – cui in Francia era stato attribuito, sulla base della legge francese, il solo cognome della madre. Il decreto, richiamando la sentenza *Garcia-Avello*, motiva proprio con la necessità di assicurare il primato del diritto comunitario, “anche a prevalere sull'art. 19 della legge 218/95”⁴². Resta disapplicata, così, la norma ivi contenuta che avrebbe voluto, in casi simili, la prevalenza della cittadinanza italiana (con la conseguente applicazione della legge italiana e così, infine, l'impossibilità di attribuire un cognome diverso da quello paterno).

La prevalenza della cittadinanza (e, quindi, della legge) italiana è esclusa, in modo anche più clamoroso, da una recente sentenza che riconosce l'efficacia in Italia di due cd. *parental order*, emessi nel Regno Unito, in cui si accerta lo stato di figlio di due minori italo-inglesi con l'indicazione, quale madre, della donna italiana “committente” la gravidanza, e non della “madre surrogata” inglese⁴³.

⁴¹ CGCE, 2 ottobre 2003, C-148/02, *Garcia-Avello*, in *Racc.* I-11613; CGCE, 16 luglio 2009, C-168/08, *Hadadi*, in *Racc.* I-06871

⁴² Cfr. Trib. Verona, decreto 21 gennaio 2009, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 698; in senso conforme anche Corte d'Appello Palermo, decreto 14 novembre, *ivi*, p. 767. Ad analoga conclusione, peraltro, la nostra giurisprudenza giunge anche sulla base di motivazioni non connesse al primato del diritto dell'Unione, nel caso di un minore con doppia cittadinanza italo-canadese, cui era stato attribuito alla nascita, in Canada, il doppio cognome: cfr. Trib. Bologna, decreto 11 settembre 2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 99 ss. La motivazione fa leva sulla prevalenza, desunta da un'interpretazione “costituzionalmente orientata”, dell'interesse del minore ad essere identificato con lo stesso cognome sia nei periodi in cui vivrà in Italia, sia nei periodi di permanenza in Canada. Ciò, al fine di garantire il diritto del fanciullo ad uno sviluppo armonico della personalità, cui è necessaria l'unicità del nome, ad evitare le difficoltà, anche psicologiche, che potrebbero derivare dall'uso di nomi diversi (*ivi*, p. 101).

⁴³ Cfr. Corte d'Appello Bari, sentenza 13 febbraio 2009, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 699 ss. La sentenza, che farà probabilmente discutere, si regge su di un'ampia motivazione: quello segnalato è solo uno degli argomenti, cui peraltro viene dato ampio risalto, con la ri-

12. *Una nuova prospettiva*

All'orizzonte, si profila oggi una questione generale, che origina dalla considerazione di come l'Italia stia rapidamente assumendo la fisionomia di un Paese a forte immigrazione. Questo comporta il moltiplicarsi di situazioni in cui il giudice italiano deve applicare, a titolo di legge nazionale dei soggetti immigrati, disposizioni straniere che si ispirano a concezioni vuoi della famiglia, vuoi del rapporto fra uomo e donna, molto diverse da quelle alla base delle nostre leggi. I possibili problemi che ne derivano, come si è visto, possono risolversi con la disapplicazione della legge straniera, per contrasto con l'ordine pubblico.

Per giungere a questo, tuttavia, resta la necessità di prendere conoscenza, e di interpretare nel modo corretto, norme appartenenti ai più svariati Paesi, cosa che può comportare difficoltà anche rilevanti⁴⁴: quali una ricerca non sempre agevole delle fonti e la loro non sempre facile traduzione, per non dire del caso – non del tutto improbabile – in cui l'ordinamento straniero regoli la materia per cui è richiamato con norme non scritte, di natura consuetudinaria.

È vero che il nostro sistema ammette la possibilità, per il giudice, di applicare la legge italiana in tutti i casi in cui non sia in grado di accertare il contenuto di quella straniera. Si tratta comunque, secondo quanto risulta chiaro dall'art. 14 l. 218/95, di soluzione cui si può legittimamente ricorrere solo una volta esperiti inutilmente diversi, specifici tentativi⁴⁵. Da un punto di vista pratico, questo rende quasi inevitabile un allungamento dei tempi ed un aggravio delle spese processuali.

La situazione potrebbe essere semplificata se si potesse utilizzare un criterio di collegamento di tipo domiciliare (domicilio e/o residenza, o residenza abituale) già in prima battuta, a titolo di collegamento principale, alterna-

produzione testuale di passi della sentenza *Garcia-Avello*. In questa sede, ci si limita a segnalare come la stessa sentenza precisi che la conclusione raggiunta è possibile solo perché la filiazione e la formazione degli atti relativi era avvenuta *prima* dell'entrata in vigore in Italia della l. 40/2004, che ora vieta nel nostro Paese la maternità surrogata. Per maggiori approfondimenti, cfr. C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, *ivi*, pp. 589-604.

⁴⁴ Secondo l'art. 15 l. 218/95, la legge straniera "è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo".

⁴⁵ L'accertamento della legge straniera va compiuto d'ufficio dal giudice. Questi può avvalersi "oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate". Nel caso in cui non riesca, neppure con l'aiuto delle parti, a raggiungere conoscenza adeguata del diritto straniero il giudice è ancora tenuto, prima di ricorrere alla legge italiana, ad applicare "la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa".

tivo alla legge nazionale del soggetto⁴⁶. Il risultato sarebbe la possibilità di applicare senz'altro la legge italiana, nei casi in cui il soggetto abbia stabilito un tale collegamento con il nostro Paese.

La previsione di un tale criterio di tipo domiciliare, come alternativo (e non più solo sussidiario) rispetto alla cittadinanza, potrebbe sembrare indizio di un abbandono definitivo della tradizione manciniana. L'apparente frattura, però, non è davvero tale ove si consideri la possibile innovazione in una prospettiva, per così dire, dinamica: si pensi al caso di un immigrato nel nostro Paese, che qui abbia deciso di stabilirsi qui in permanenza e intenda magari acquisire la cittadinanza italiana. L'applicazione ad esso della legge italiana (quale diritto del Paese della nuova residenza e/o domicilio), in alternativa alla legge nazionale, potrebbe valorizzare e favorire un nuovo "senso di appartenenza" al Paese, nella prospettiva di una più facile integrazione.

Questo "senso di appartenenza", che è elemento fondamentale dell'idea manciniana di nazionalità, resta centrale pure se giuridicamente riferito ad un criterio di tipo domiciliare anziché alla cittadinanza⁴⁷. In questo ordine di idee, anzi, andrebbe forse valutata l'ipotesi di consentire al soggetto stabilmente residente e/o domiciliato in Italia di optare – in casi e condizioni da determinarsi – per l'applicazione della legge italiana, in luogo di quella della nazionalità del Paese di origine.

È questa, del resto, la strada indicata dal diritto dell'Unione Europea, con la recente approvazione del regolamento in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale⁴⁸. Si tratta di materie tradizionalmente affidate in Italia, a titolo principale, alla competenza della legge nazionale comune dei coniugi e solo sussidiariamente, in mancanza di quella, al criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale⁴⁹.

L'impatto della nuova disciplina con il sistema italiano di diritto internazionale privato sarà significativo sia per l'importanza delle materie trattate e il carattere innovativo delle nuove norme, sia perché queste avranno portata universale: sostituendo perciò le norme di conflitto interne anche in casi in

⁴⁶ Su una possibile individuazione in concreto del criterio di collegamento da privilegiare, fra quelli indicati, cfr. *infra*, in qs. par.

⁴⁷ Sul punto, cfr. *supra*, par. 4.

⁴⁸ Si tratta del *Regolamento UE 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *GUUE* L 343 del 29 dicembre 2010. La cooperazione rafforzata, che opera per ora solo fra 16 Stati membri (tra cui l'Italia), fu autorizzata dal Consiglio dopo che una precedente, analoga proposta di regolamento del 2006 si era arenata per l'opposizione di altri Stati membri: cfr. *Decisione del Consiglio, del 12 luglio 2010, 2010/405, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale*, in *GUUE* L 189 del 22 luglio 2010.

⁴⁹ Cfr. *supra*, par. 5.

cui la legge applicabile risulti essere quella di uno Stato non facente parte dell'Unione, o non partecipante alla cooperazione rafforzata (art. 4)⁵⁰.

Il regolamento consente alle parti una limitata (ma, per il nostro ordinamento, finora inedita) possibilità di scelta della legge applicabile. I coniugi infatti potranno, per accordo fra loro, designare come applicabile al divorzio o alla separazione una delle leggi indicate all'art. 3⁵¹. Qui, la preferenza per la legge nazionale di uno degli sposi al momento della conclusione dell'accordo è solo una delle alternative consentite, mentre le altre fanno leva sul criterio della residenza abituale⁵².

In mancanza di scelta, il criterio di collegamento principale è quello della residenza abituale – o dell'ultima residenza abituale – comune dei coniugi (art. 8)⁵³.

Anche in materia successoria, è allo studio una proposta di regolamento che prevede, quale regola generale, la competenza della legge del luogo di residenza abituale del *de cuius* al momento della morte (art. 16)⁵⁴. In alternativa, si ammette che una persona possa “scegliere come legge disciplinante la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza” (art. 17)⁵⁵.

⁵⁰ Il Regolamento 1259/2010 (adottato dal Consiglio quando il presente lavoro era già stato consegnato per la pubblicazione) sarà applicabile dal 21 giugno 2012 (art. 21).

⁵¹ Il regolamento, peraltro, esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione numerose questioni, potenzialmente connesse allo scioglimento del matrimonio o alla separazione, quali: la capacità giuridica delle persone fisiche, l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un matrimonio, l'annullamento del matrimonio, il nome dei coniugi, gli effetti patrimoniali del matrimonio, la responsabilità genitoriale, le obbligazioni alimentari, i trust e le successioni (art. 1.2).

⁵² Più precisamente, l'art. 5 offre ai coniugi le seguenti possibilità di scelta: la legge della residenza abituale di entrambi i coniugi al momento della conclusione dell'accordo (art. 5, a); la legge dell'ultima residenza abituale di uno dei coniugi se uno di essi ancora vive in tale luogo al momento della conclusione dell'accordo di scelta della legge applicabile (art. 5, b); la legge nazionale di uno dei coniugi nello stesso momento (art. 5, c); la *lex fori* (art. 5, d).

⁵³ Occorre fare riferimento, in questo caso, al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. Solo in mancanza di una residenza comune, o quando l'ultima residenza comune è cessata da più di un anno al momento in cui è adito il tribunale, potrà applicarsi la legge nazionale comune dei coniugi: mancando anche quest'ultima, infine, si farà ricorso alla *lex fori*.

⁵⁴ Cfr. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, COM (2009) 154 def.

⁵⁵ La relazione che accompagna la proposta chiarisce che il regolamento accoglie il criterio della residenza abituale – anziché quello della cittadinanza – in quanto coincidente con il centro degli interessi del defunto e spesso con il luogo in cui è situata la maggior parte dei suoi beni. Il collegamento in questo modo è più favorevole all'integrazione nello Stato membro di residenza abituale ed evita qualsiasi discriminazione nei confronti di coloro che vi risiedono senza averne la cittadinanza. Per un ampio commento, cfr. A. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, pp. 875-914.

Il diritto dell'Unione Europea, così, suggerisce al legislatore nazionale una chiara preferenza per la residenza abituale, quale criterio di tipo domiciliare da utilizzare – in alternativa o in sostituzione alla cittadinanza – qualora volesse avviare una parziale riforma della legge 218/95, nel senso appena indicato⁵⁶.

⁵⁶ Sul già consistente rilievo della residenza abituale, nelle convenzioni internazionali e in atti comunitari già in vigore, cfr. da ultimo M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, pp. 685-716.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.Vv., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218. Commentario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 1136 ss.
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974.
- BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 3 ed., Padova, 1999.
- BARATTA R., *Verso la «comunitarizzazione» dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 573-606.
- CAMPIGLIO C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, pp. 43-76.
- MOSCONI, F., *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 305-314.
- PICCHIO FORLATI L., *Critères de rattachement et règles d'applicabilité, à l'heure de la protection des droit de l'homme en Europe*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 907-958.
- ROSSOLILLO G., *Registered Partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, pp. 363-398.
- TONOLO S., *La legge applicabile al diritto al nome dei bipoliti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, pp. 957-998.
- UBERTAZZI B., *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006.

LA CITTADINANZA EUROPEA

Stefano Nicolin
(Università Ca' Foscari di Venezia)

Sommario: 1. Nozione di cittadinanza europea – 2. Il contenuto della cittadinanza europea: il diritto di libera circolazione e soggiorno – 3 Il diritto di petizione ed il diritto di rivolgere denunce al Mediatore europeo – 4. I diritti elettorali ed il diritto di iniziativa popolare – 5. Il diritto alla protezione diplomatica e consolare – 6. Il diritto di accesso ed il diritto a una buona amministrazione.

1. *Nozione di cittadinanza europea*

La cittadinanza europea è stata istituita con il Trattato di Maastricht del 1992; già oggetto degli articoli da 17 a 22 e 255 del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), tale istituto dal 1° dicembre 2009 – con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – trova la fonte della sua disciplina nel Trattato sull'Unione europea (TUE), nel Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹.

Più in particolare, vengono in rilievo: gli articoli da 9 ad 11 del TUE, gli articoli da 20 a 25 del TFUE ed il Titolo V (articoli da 39 a 46) della Carta dei diritti fondamentali.

L'art. 9 TUE, nella versione precedente al Trattato di Lisbona, stabiliva che *“È cittadino europeo chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima”*; secondo l'art. 9 del nuovo TUE e l'art. 20 del TFUE, invece, è *“cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”*.

Nel testo attuale, quindi, la cittadinanza europea non è più definita quale complemento della cittadinanza nazionale, ma quale cittadinanza che si ag-

¹ L'art. 6 del nuovo TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, stabilisce che l'Unione riconosce i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, “che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”, ne consegue che le norme della Carta e quelle dei Trattati devono considerarsi equivalenti dal punto di vista gerarchico (DANIELE, 2008).

giunge a quella nazionale. In altre parole, tale nuova formulazione sembra voler rafforzare una nozione di cittadinanza europea non come cittadinanza meramente sussidiaria di quella nazionale, ma come seconda cittadinanza, avente un proprio autonomo status giuridico², dal quale scaturiscono diritti e doveri che vengono fissati dal diritto dell'Unione – ai sensi dell'art. 20, par. 2, TFUE “*i cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati*” – e non dipendono dagli Stati membri.

Si tratta di una cittadinanza che trae fondamento, come è stato rilevato, dall'esistenza “di un collegamento di natura politica tra i cittadini europei, anche se non si tratta di un rapporto di appartenenza ad un popolo. Tale nesso politico unisce, al contrario, i popoli dell'Europa. Esso si fonda sul loro impegno reciproco ad aprire le rispettive comunità politiche agli altri cittadini europei e a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea. Il nesso in questione non presuppone l'esistenza di un unico popolo, ma di uno spazio politico europeo, dal quale scaturiscono diritti e doveri”³.

I Trattati, anche nel testo attuale, non definiscono tuttavia presupposti autonomi per l'acquisto della cittadinanza europea: l'accesso alla cittadinanza dell'Unione è quindi individuato dalle leggi nazionali in materia di cittadinanza, compresi i requisiti per la naturalizzazione, così recependosi i principi espressi dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, nel caso *Micheletti*, del 7 luglio 1992⁴, secondo cui la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascun Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario.

Derivano da ciò due conseguenze; la prima è quella per cui uno Stato membro non può restringere gli effetti della cittadinanza di un altro Stato membro per il motivo che la legislazione del primo lo considera come cittadino di uno Stato terzo⁵, in tal modo si determinandosi – nei rapporti tra gli Stati membri – una deviazione dal diritto internazionale generale e convenzionale (v. FORLATI, in questo volume), secondo cui una cittadinanza è opponibile da un individuo a condizione di essere conferita in corrispondenza di un collegamento effettivo del soggetto di cui si tratta con lo Stato che gli attribuisce la cittadinanza.

La seconda conseguenza è quella per cui gli Stati membri devono, nell'esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il

² In tal senso: TRIGGIANI, 2008, MORVIDUCCI, 2010.

³ Così l'Avvocato generale M. Poirares Maduro nelle sue conclusioni rese nella causa C-135/08, *Rottmann*.

⁴ CGCE 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti e altri/Delegación del Gobierno en Cantabria*, in *Racc.*, p. I-4239.

⁵ V. sentenza *Micheletti*, cit.

diritto dell'Unione, conseguenza da cui deriva ulteriormente che – come già prospettato in dottrina⁶ ed ora affermato espressamente dalla Corte di giustizia nella sentenza *Rottmann*⁷ – non possono produrre effetti sulla cittadinanza europea disposizioni o provvedimenti degli Stati membri che abbiano per effetto di eliminare la cittadinanza nazionale per limitare l'esercizio di diritti riconosciuti dal diritto comunitario ovvero che privino della cittadinanza in contrasto con i principi fondamentali del diritto dell'Unione.

2. *Il contenuto della cittadinanza europea: il diritto di libera circolazione e soggiorno*

Ciò premesso, venendo al contenuto della cittadinanza europea, va posta una prima considerazione: il Trattato di Maastricht, introducendo tale nozione, ha anzitutto consolidato alcuni diritti già presenti a favore dei cittadini degli Stati membri nell'*acquis comunitario*.

In tal senso viene anzitutto in considerazione il diritto di libera circolazione e soggiorno, ora disciplinati dall'art. 21 TFUE e dall'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁸, fatte salve, così precisa l'art. 21 TFUE, le limitazioni e le condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi

La libera circolazione delle persone è nata come pilastro dell'integrazione europea, strettamente collegata all'esercizio di un'attività lavorativa. Si tratta in origine di una libertà di circolazione *funzionale*. Va detto però che, con il contributo della giurisprudenza comunitaria – che ha interpretato estensivamente le categorie di persone espressamente indicate nel Trattato e introdotto categorie di persone non espressamente menzionate – e della normativa comunitaria derivata, già prima del Trattato di Maastricht la libertà di circolazione risultava sostanzialmente estesa a tutti i cittadini degli Stati membri (v. CORTESE, in questo volume).

⁶ VILLANI, 2008.

⁷ Sentenza del 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, secondo cui il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro revochi ad un cittadino dell'Unione la cittadinanza di tale Stato acquisita per naturalizzazione, qualora questa sia stata ottenuta in maniera fraudolenta, a condizione che tale decisione di revoca rispetti il principio di proporzionalità.

⁸ Va però ricordato che i cittadini degli Stati membri che hanno aderito all'Unione europea nel 2004, con l'eccezione di Cipro e Malta, e i cittadini di Bulgaria e Romania, che hanno aderito all'Unione europea nel 2007, sono soggetti a disposizioni temporanee per un massimo di sette anni che permettono di applicare ai cittadini dei nuovi Stati membri il regime ordinario nel Paese membro in cui intendono spostarsi.

Ciò non significa, tuttavia, che l'art. 21 TFUE, in particolare, sia privo di rilevanza, in quanto esso chiarisce normativamente l'estensione dei soggetti legittimati prevedendo implicitamente che anche i soggetti non attivi possono circolare; esso si pone poi quale base giuridica diretta per il diritto derivato in materia ed infine, godendo tale disposizione di efficacia diretta, abilita i cittadini in maniera indiscutibile a far valere il diritto loro attribuito, come espressamente riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia nella sentenza *Baumbast*⁹. Si noti poi che i limiti alla circolazione e al soggiorno possono essere solo quelli previsti dal Trattato e dal diritto europeo derivato, e ciò costituisce un limite assai rilevante alla discrezionalità degli Stati in una materia tradizionalmente di rango costituzionale (cfr. art. 16 costituzione italiana).

Di particolare rilievo in tale contesto è la Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri¹⁰. La direttiva (v. ZAGATO, in questo volume) rappresenta un notevole passo avanti in termini di libertà di circolazione e di soggiorno; essa, in primo luogo, codifica in un unico strumento il complesso *corpus* normativo e la giurisprudenza sulla libertà di circolazione e di soggiorno, il che rende tali diritti più chiari e più trasparenti per i cittadini dell'Unione e per le amministrazioni nazionali.

In secondo luogo, essa istituisce un unico regime giuridico per la libertà di circolazione e di soggiorno nel contesto della cittadinanza dell'Unione, mantenendo, allo stesso tempo, i diritti acquisiti dei lavoratori.

In terzo luogo, l'atto in questione facilita l'esercizio del diritto di soggiorno semplificando le condizioni e le formalità, attraverso l'istituzione di un diritto di soggiorno permanente ed il rafforzamento dei diritti dei membri della famiglia.

In forza di tale direttiva i cittadini dell'Unione possono risiedere in uno Stato membro per tre mesi senza altra condizione che il possesso di una valida carta d'identità o del passaporto. Per periodi superiori a tre mesi e fino a cinque anni il diritto di soggiorno continua ad essere soggetto a condizioni: i cittadini dell'Unione devono essere lavoratori dipendenti o autonomi; diversamente, devono possedere sufficienti risorse per se stessi ed i membri della loro famiglia al fine di non gravare sul sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospite ed avere un'ampia assicurazione malattia; oppure, trattandosi di studenti, devono essere iscritti presso un'istituzione scolastica riconosciuta e garantire alle autorità nazionali competenti, con una dichiara-

⁹ Sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, in *Racc.* 2002, p. I-7091.

¹⁰ Direttiva attuata dall'Italia con il decreto legislativo 6 febbraio 2007 n. 30, in GU n. 72 del 27.3.2007, pp. 5-15.

zione o mezzi equivalenti, di possedere risorse sufficienti da non renderli un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospite. Inoltre, viene soppresso il requisito di una carta di soggiorno, sostituito dalla possibilità per gli Stati membri di richiedere ai cittadini dell'Unione di registrarsi presso le autorità nazionali competenti.

Un'altra delle novità principali della direttiva è l'istituzione di un diritto permanente di soggiorno, che si acquisisce dopo cinque anni di residenza continuata nello Stato membro ospite e che è svincolato dalle condizioni sostanziali previste per il soggiorno superiore a tre mesi.

La Direttiva 2004/38/CE sancisce chiaramente il diritto dei cittadini dell'Unione e dei membri delle loro famiglie – che non siano cittadini europei – ad un trattamento equivalente nello Stato ospite e definisce espressamente le eccezioni a questa norma. Gli Stati membri non sono obbligati a garantire a persone diverse dai lavoratori dipendenti o autonomi e dai membri della loro famiglia un'assistenza sociale durante i primi tre mesi di residenza o fornire assistenza agli studi prima dell'acquisizione del diritto permanente di soggiorno¹¹. La direttiva prevede anche che una misura di espulsione non possa essere l'automatica conseguenza del ricorso all'assistenza sociale di uno Stato membro. Si stabilisce anche, per la prima volta, che lo Stato membro debba ammettere, quale membro della famiglia, il partner registrato di un cittadino dell'Unione, purché lo Stato membro ospitante riconosca le convivenze registrate equivalenti al matrimonio¹². In ogni caso, tutti gli Stati membri hanno l'obbligo di facilitare l'ingresso e il soggiorno del partner con cui il cittadino dell'Unione ha una relazione stabile.

La direttiva quindi rafforza i diritti dei membri della famiglia garantendo loro un autonomo diritto di soggiorno in caso di morte, di partenza del cittadino dell'Unione o di fine del matrimonio.

¹¹ Tale disposizione, introdotta per evitare che la libera circolazione sia esercitata strumentalmente al fine di godere dei regimi sociali più favorevoli, richiedendo cinque anni di residenza per poter accedere all'assistenza agli studi appare, è stato rilevato (LANG e NASCIBENE, 2007), per vero sproporzionata ed in contrasto con la giurisprudenza della Corte, che, nella sentenza del 15.3.2005, causa C-209/03, *Bidar*, in *Racc.*, p. I-2119, ha affermato che uno Stato membro non può negare la concessione di aiuti a studenti che danno prova di un certo grado di integrazione, che in effetti ben può acquisirsi anche con un periodo di residenza inferiore ai cinque anni.

¹² In altre parole la Direttiva 2004/38/CE non prevede il mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali, ma stabilisce che il partner non sposato ha diritto di ricingiungimento con il lavoratore a cui è legato da unione registrata se la legislazione dello Stato ospite equipara al matrimonio l'unione registrata; diversamente, se la persona che chiede il permesso di soggiorno intrattiene con il lavoratore una relazione stabile debitamente attestata, lo Stato ospite è tenuto semplicemente ad agevolare l'ingresso, il cui rifiuto è rimesso ad una valutazione pienamente discrezionale dello Stato di destinazione, seppur con l'obbligo di motivare il diniego (CONDINANZI e AMALFITANO, 2008).

Infine viene disciplinata la possibilità per gli Stati membri di limitare il diritto di residenza dei cittadini dell'Unione e dei membri della famiglia per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e salute pubblica, ancorandola al rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che gli Stati membri devono rispettare quando adottano qualunque restrizione. In particolare, si prevede che le misure prese per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza debbano attenersi al principio di proporzionalità e debbano essere basate esclusivamente sul comportamento del singolo interessato. È stata introdotta anche una protezione rafforzata per determinate ipotesi, infatti: l'espulsione nel caso di soggiorno permanente può intervenire solo per gravi motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza; mentre, i cittadini dell'Unione che abbiano risieduto nello Stato membro per i dieci anni precedenti, o che siano minorenni, possono essere allontanati solo per motivi imperativi di pubblica sicurezza.

3. Il diritto di petizione ed diritto di rivolgere denunce al Mediatore europeo

Si può parlare di consolidamento da parte del Trattato di Maastricht di diritti già attribuiti ai cittadini degli Stati membri anche con riferimento al diritto di petizione al Parlamento, ora affermato dall'art. 44 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 24, par. 2, TFUE, e le cui modalità di esercizio sono fissate all'art. 227 TFUE.

A tenore di tale ultima disposizione qualsiasi cittadino dell'Unione, nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di presentare, individualmente o in associazione con altri cittadini o persone una petizione al Parlamento europeo su una materia che rientra nel campo di attività dell'Unione e che lo concerne direttamente.

Tale diritto, limitato però ai cittadini degli Stati membri, era già previsto dal regolamento interno del Parlamento e da un accordo interistituzionale del 1988. Con il Trattato di Maastricht, oltre che alla sua estensione ai residenti non cittadini, si assiste quindi ad un cambio di fonte normativa, che, dato il livello primario, determina per ciò solo un rafforzamento.

Il meccanismo della petizione, disciplinato dal regolamento parlamentare, finisce per rafforzare il potere di controllo del Parlamento. Esso infatti è destinato a provocare un rapporto della commissione parlamentare per le petizioni e quindi, eventualmente, una risoluzione parlamentare, che viene a sua volta trasmessa alle altre istituzioni ed in particolare alla Commissione e può portare, così, all'apertura di una procedura di inadempimento nei confronti degli Stati membri *ex art. 258 TFUE*.

Venendo ai *nuovi* diritti, previsti a favore dei cittadini europei e conati per la prima volta dal Trattato di Maastricht, preme in primo luogo dar conto del diritto che ha ogni cittadino dell'Unione di rivolgersi – ai sensi dell'art. 24, par. 3, TFUE e dell'art. 43 della Carta dei diritti fondamentali – al Mediatore europeo eletto dal Parlamento europeo.

Tale figura, come stabilisce ora l'art. 228 TFUE, è abilitata a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato Membro e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo la Corte di Giustizia nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali¹³.

Conformemente alla sua missione, il Mediatore, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene giustificate, tranne quando i fatti in questione formino oggetto di una procedura giudiziaria. Qualora il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, egli ne investe l'istituzione interessata, che dispone di un termine di tre mesi per comunicargli il suo parere. Il Mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento e all'istituzione interessata. In ogni caso, annualmente il Mediatore presenta al parlamento una relazione sui risultati delle sue indagini. Lo statuto e condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del Mediatore sono state definite dal Parlamento con la Decisione 94/262/CECA, CE, Euratom del 9 marzo 2004, modificata da ultimo con la Decisione 2008/587/CE, Euratom del 18 giugno 2008.

Tale decisione in particolare prevede che le istituzioni e gli organi comunitari hanno l'obbligo di fornire al Mediatore le informazioni che egli richiede loro e gli permettono la consultazione dei loro fascicoli. Analogamente, le autorità degli Stati membri hanno l'obbligo di fornire al Mediatore, a sua richiesta, tramite le Rappresentanze permanenti degli Stati membri presso l'Unione europea, tutte le informazioni che possono contribuire a far luce su casi di cattiva amministrazione da parte delle istituzioni o degli organi comunitari. Il Mediatore dovrà quindi ricercare, per quanto possibile, assieme all'istituzione o all'organo interessato una soluzione atta a eliminare i casi di cattiva amministrazione e a soddisfare la denuncia presentata, ma anche di eliminare i casi di cattiva amministrazione nell'interesse generale¹⁴.

¹³ Come noto, per la individuazione della nozione cattiva amministrazione nell'azione comunitaria, non essendo questa definita nel TFUE, vengono in gioco, almeno tendenzialmente, i parametri individuati nel Codice europeo di condotta amministrativa approvato dal Parlamento con risoluzione del 6 settembre 2001.

¹⁴ Tribunale di Primo grado sentenza 10 aprile 2002, causa T-209/00, *Lamberts c. Mediatore europeo*, in *Racc.*, p. II-2203.

4. *I diritti elettorali ed il diritto di iniziativa popolare*

Di significativo rilievo sono le disposizioni circa i diritti elettorali dei cittadini europei. In primo luogo occorre ricordare che l'art. 22, par. 1, TFUE e l'art. 40 della Carta dei diritti fondamentali attribuiscono il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni municipali del Paese di residenza; ai sensi di dette disposizioni infatti ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato in cui risiede, alle condizioni dei cittadini di detto Stato.

Le modalità di esercizio di tale diritto sono disciplinate dalla Direttiva 94/80/CE del Consiglio, del 19 dicembre 1994, attuata in Italia con il Decreto legislativo n. 197 del 1996, che, peraltro, prevede che i cittadini europei aventi la cittadinanza diversa da quella italiana, e residenti nel nostro Paese, non possono essere eletti sindaco o vicesindaco.

L'art. 22, par. 2, TFUE e l'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali attribuiscono inoltre il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo nel Paese di residenza stabilendo che ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede, alle condizioni dei cittadini di detto Stato¹⁵.

Le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo, per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini, sono disciplinate dalla Direttiva 93/109/CE del Consiglio, del 6 dicembre 1993, attuata in Italia con decreto legge 24 giugno 1994, n. 408, convertito nella legge 3 agosto 1994, n. 483.

La partecipazione dei cittadini europei alla vita politica dell'Unione europea, che costituisce la ragion d'essere del diritto di elettorato alle elezioni del Parlamento europeo, trova un ulteriore impulso con la riforma di Lisbona. Il nuovo TUE non solo significativamente afferma che il Parlamento europeo è composto dai rappresentanti *dei cittadini dell'Unione* (art. 14), ma altresì attribuisce a ciascun cittadino il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione (art. 10) e soprattutto introduce un istituto di democrazia diretta e cioè il diritto di iniziativa legislativa popolare, stabilendo all'art. 11 che almeno un milione di persone, cittadini dell'Unione, che abbiano la cittadinan-

¹⁵ A tal proposito la Corte di Giustizia ha chiaramente precisato che la determinazione dei titolari del diritto di voto attivo e passivo spetta ai singoli Stati membri (v. CORTESE, in questo volume), potendo uno Stato membro concederlo anche a categorie di persone che possiedano stretti legami con esso, pur non essendo suoi cittadini – Sentenza della Corte (Grande Sezione) 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, in *Racc.*, p. I-7917, ovvero imporre, purché in maniera non discriminatoria, una condizione di residenza per l'attribuzione dell'elettorato ai suoi cittadini, cfr. Sentenza della Corte (Grande Sezione) 12 settembre 2006, causa C-300/04, *Eman e Sevinger*, in *Racc.*, p. I-8055.

za di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione a presentare una proposta appropriata su materie in merito alla quale tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei Trattati¹⁶.

5. Il diritto alla protezione diplomatica e consolare

Sotto tutt'altro profilo, l'art. 23 TFUE e l'art. 46 della Carta dei diritti fondamentali stabiliscono che ogni cittadino 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.

Per comprendere l'utilità pratica di tale diritto si pensi che quando entrò in vigore il Trattato di Maastricht vi erano solo cinque Stati terzi in cui tutti gli Stati membri erano presenti ed attualmente sono appena tre i paesi in cui gli Stati membri sono tutti rappresentati (la Repubblica popolare cinese, la Federazione russa e gli Stati Uniti d'America) e su centosessanta paesi terzi se ne contano centosette in cui è rappresentato un massimo di dieci Stati membri.

Si tratta di una forma, ben conosciuta dal diritto internazionale, di protezione reciproca, per cui ad intervenire a protezione del cittadino non sono chiamate le istituzioni comunitarie ma quelle degli altri Stato membro e che non si discosta molto dalla classica protezione diplomatica delegata prevista dalla Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche e dalla Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari in caso di rottura delle relazioni diplomatiche ovvero su richiesta di uno Stato non rappresentato.

Conformemente a quanto stabilito dall'art. 20 del Trattato CE, che a tal fine prevedeva una disciplina del tutto peculiare, tale diritto è tutt'ora garantito dalla Decisione 95/553/CE dei rappresentanti dei governi degli Stati membri in sede di Consiglio, riguardante la tutela dei cittadini dell'Unione europea da parte delle rappresentanze diplomatiche e consolari degli Stati membri in Stati terzi, entrata in vigore nel maggio 2002. La protezione offerta dalle ambasciate può riguardare l'assistenza nei casi di morte, incidenti

¹⁶ La possibilità di esercitare questo diritto è subordinata, ai sensi dell'art. 24 TFUE, all'adozione di un regolamento del Parlamento e del Consiglio – di cui ad oggi non è ancora intervenuta l'approvazione – da deliberarsi secondo la procedura legislativa ordinaria, che disciplini le procedure e le condizioni necessarie per la presentazione di un'iniziativa legislativa popolare.

gravi o malattia, arresto o detenzione, reati violenti, oppure il soccorso e il rimpatrio di cittadini dell'Unione in difficoltà¹⁷.

Il Trattato di Lisbona non contiene innovazioni dal punto di vista del contenuto di tale diritto, significativa è invece la modifica relativa alle modalità per darvi attuazione; l'articolo 23 del TFUE trasferisce infatti all'Unione i poteri decisionali circa le misure atte a facilitare la protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione, rafforzando così la garanzia dei diritti in oggetto.

6. Il diritto di accesso ed il diritto a una buona amministrazione

L'ultimo dei diritti di cittadinanza previsti nel TFUE è stato introdotto con il Trattato di Amsterdam del 1997, che ha istituito il diritto di accesso, in forza del quale, stabiliscono ora l'art. 15, par. 3, TFUE e l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali, qualsiasi cittadino europeo, nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Tale diritto quindi non è più limitato ai documenti delle tre istituzioni allora menzionate all'art. 255 TCE, bensì viene esteso ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, secondo i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento e dal Consiglio.

In realtà, l'art. 15 TFUE, oltre a ribadire e ad ampliare il diritto di accesso, afferma in termini espliciti un nuovo diritto, cioè quello alla trasparenza, cui lo stesso diritto di accesso è funzionale; stabilisce infatti tale disposizione, al suo par. 1, il principio secondo cui ciascuna istituzione, organo od organismo debbono operare nel modo più trasparente possibile.

L'esercizio del diritto di accesso è attualmente disciplinato dal Regolamento 1049/2001 del 30 maggio 2001, adottato sulla base dell'art. 255 TCE,

¹⁷ Si tratta quindi essenzialmente di assistenza di natura consolare, laddove con "tutela diplomatica" si intende l'invocazione, da parte di uno Stato, della responsabilità di un altro Stato per un danno causato a una persona fisica o giuridica che è cittadina del primo Stato; peraltro – stando alla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Per un'efficace tutela consolare nei paesi terzi: il contributo dell'Unione europea – Piano d'azione 2007-2009 – le iniziative della Commissione sembrano indirizzate verso il rafforzamento della tutela consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi, ferma restando la possibilità di azioni future nel campo della tutela diplomatica. Di diverso avviso sembra l'approccio del Parlamento europeo – nella sua Risoluzione dell'11 dicembre 2007 sul Libro verde: la protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi (2007/2196(INI)), in GU C 323E del 18.12.2008, pp. 120-124 – secondo cui "è imperativo creare senza indugio le condizioni per una revisione della Decisione del 1995 nel quadro di una sua estensione, includendo la tutela diplomatica nel suo campo di applicazione".

il quale in particolare pone le necessarie disposizioni al fine di contemperare il diritto del cittadino europeo alla trasparenza e all'informazione con la protezione di prevalenti interessi pubblici o privati e, per quanto riguarda il Consiglio europeo – che con il Trattato di Lisbona è stato trasformato in un'istituzione –, dal regolamento interno adottato nel 2009.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 41, afferma infine il diritto ad una buona amministrazione, che attribuisce a ciascun individuo, e quindi non solo ai cittadini europei, il diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole.

Rientrano in tale diritto in particolare: il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale; l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni; il diritto di ogni persona a rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

A differenza di quanto previsto nel (naufragato) Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa adottato dai capi di Stato e di governo al Consiglio europeo di Bruxelles del 17 e 18 giugno 2004, trovano formulazione esplicita nel TFUE solo il diritto relativo all'uso delle lingue dei trattati (art. 20, par. 2, lett. d) e art. 24) e l'obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione (art. 296), il che non deve, tuttavia, portare a negare in prospettiva il diritto ad una buona amministrazione in quanto esso costituisce per consolidata giurisprudenza un principio generale del diritto comunitario¹⁸.

¹⁸ In tal senso, tra l'altro, le sentenze della Corte del 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens*, in *Racc.*, p. 4097 e del 31 marzo 1992, causa C-255/90 P, *Burban*, in *Racc.*, p. I-2253, e le sentenze del Tribunale di primo grado del 6 dicembre 1994, causa T-450/93, *Lisrestal*, in *Racc.*, p. II-1177 e del 18 settembre 1995, causa T-167/94, *Nölle*, in *Racc.*, p. II-2589.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BIFULCO R., CARTABIA M. e CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro verde sulla protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'unione nei paesi terzi*, COM(2006)712 definitivo, Bruxelles, 28.11.2006.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Quinta relazione della Commissione sulla cittadinanza dell'Unione (1° maggio 2004 – 30 giugno 2007)*, COM(2008)85 definitivo, Bruxelles, 15.2.2008.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Per un'efficace tutela consolare nei paesi terzi: il contributo dell'Unione europea – Piano d'azione 2007-2009*, COM(2007)767 definitivo, Bruxelles, 5.12.2007.
- CONDINANZI M., LANG A. e NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Giuffrè, Milano, 2006.
- CONDINANZI M. e AMALFITANO C., *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2008, pp. 399-432.
- DANIELE L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2008, pp. 655-669.
- FERRANTI G., *I difensori civici nelle esperienze europee e nel Trattato di Maastricht*, in *Rivista di diritto europeo*, 1995, pp. 293-311.
- JACOBS F. G., *Citizenship of the European Union – a Legal Analysis*, in *European Law Journal*, 2007, pp. 591-610.
- LANG A. e NASCIMBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007, pp. 43-63.
- KOSTAKOPOULOU D., *European Union Citizenship: Writing the Future*, in *European Law Journal*, 2007, pp. 623-646.
- LOGROSCINO P., *La cittadinanza dell'Unione: la crisi dei concetti tradizionali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, pp. 407-421.
- MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, II ed., CEDAM, Padova, 2006.
- MORVIDUCCI C., *I diritti dei cittadini europei*, Giappichelli, Torino, 2010.
- NASCIMBENE B., *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato dell'Unione europea*, in *Dir. Comunitario*, 1994, pp. 233-237.
- RINOLDI D., *Petizioni e difensore civico nell'ordinamento comunitario: sovrapposizione o complementarità*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo*, 1992, pp. 937-938.

- SANTINI A., *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2004.
- SCHRAUWEN A., *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: any change at all?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, pp. 55-64.
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2010.
- TRIGGIANI E., *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, Levante Editori, Bari, 2008.
- VILLANI U., *La cittadinanza dell'Unione Europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, II, Bari, 1995, pp. 1001-1037.
- VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2008.

IL RILIEVO DELLA CITTADINANZA
NEL SISTEMA DELL'UNIONE EUROPEA:
L'INTERAZIONE TRA CITTADINANZE "NAZIONALI"
E CITTADINANZA DELL'UNIONE

Bernardo Cortese
(Università di Padova)

1. Premessa – 2. La cittadinanza di uno Stato membro come criterio di applicabilità del diritto UE – 3. La cittadinanza di uno Stato membro come criterio discriminante proibito – 4. Il logoramento del paradigma della discriminazione: discriminazioni indirette e ostacoli – 5. Il ruolo residuale degli artt. 18 FUE e 21 FUE: divieto di discriminazione e ostacoli alla circolazione dei cittadini in quanto tali – 6. Limiti al diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione: verso la concretizzazione della cittadinanza dell'Unione come status fondamentale dei cittadini degli Stati membri – 7. La cittadinanza di uno Stato membro come requisito per la partecipazione alla vita istituzionale dell'Unione – 8. L'attribuzione della cittadinanza degli Stati membri e dell'Unione.

1. *Premessa*

Come si è visto in precedenza (NICOLIN, in questo volume), la cittadinanza dell'Unione è uno *status* direttamente dipendente dal possesso della cittadinanza di uno Stato membro, ed al quale sono connessi tutta una serie di diritti, esplicitamente previsti dagli artt. 17 e seguenti del Trattato CE, come modificato a Maastricht ed ora dagli artt. 20 e seguenti TFUE. Tali diritti, questa l'importante e definitiva acquisizione del Trattato di Maastricht, sono riconosciuti ai cittadini dell'Unione in quanto tali, e non sono invece fatti discendere dallo svolgimento di un'attività economica sul mercato interno.

Si può dire, tuttavia, che una parte non indifferente di quei diritti di cittadinanza non sono stati introdotti *ex novo* con il Trattato di Maastricht, perché erano a ben vedere già in precedenza riconosciuti ai cittadini degli Stati membri, in quanto tali.

Anzitutto, infatti, ampi diritti di circolazione e soggiorno erano riconosciuti in modo esplicito ai cittadini anche non economicamente attivi sul mercato interno, in forza della normativa comunitaria derivata¹, o erano af-

¹ Quanto al diritto di circolazione e soggiorno v. le Direttive: 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno, 90/365/CEE, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati

fermati in via interpretativa dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia² relativa all'applicazione dell'art. 7 CEE³.

In secondo luogo, anche quei diritti di circolazione e soggiorno originariamente legati ad attività economiche esperite sul mercato interno (di cui si dirà meglio più oltre) erano stati interpretati dalla Corte in modo tale da assicurarne il godimento da parte di un numero sempre crescente di cittadini, anche non attivi economicamente. Basti qui ricordare le sentenze *Cowan* del 1989⁴ e *Carpenter* del 2002⁵, che trasformano in buona sostanza la libertà di prestazione dei servizi⁶ in una sorta di *passepourtout* del diritto di circolazione e del divieto di discriminazione.

Ancora, pure per quanto riguarda il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni europee si può dire che il Trattato di Maastricht completa un cammino cominciato molto tempo addietro, con la previsione dell'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto in ognuno degli Stati membri⁷.

Infine, si deve osservare che il diritto comunitario, già prima del Trattato di Maastricht, faceva discendere dal possesso della cittadinanza degli Stati membri tutta una serie di posizioni giuridiche positive, relative tanto alle libertà di circolazione nel mercato interno, quanto alla partecipazione alla vita

che hanno cessato la propria attività professionale e 93/96/CEE, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti.

² La Corte di Giustizia è la massima istituzione giurisdizionale del sistema dell'Unione, che ha come compito essenziale quello di assicurare il rispetto del diritto nell'applicazione dei trattati e delle disposizioni adottate dalle istituzioni dell'Unione. Ad essa posso rivolgersi gli Stati membri, le istituzioni dell'Unione ed i singoli. Per questi ultimi l'accesso può essere diretto (nell'esercizio di un vero e proprio diritto di azione davanti al giudice dell'Unione), specialmente per ottenere il controllo della legittimità degli atti adottati nei loro confronti dalle istituzioni dell'Unione; a volte invece l'accesso dei singoli alla Corte sarà indiretto, attraverso il tramite del giudice di uno degli Stati membri a cui essi si siano rivolti: ciò avverrà specialmente per ottenere il controllo della legittimità degli atti di portata generale adottati dalle istituzioni dell'Unione, o la corretta interpretazione del diritto dell'Unione applicabile nel caso di specie, anche al fine di valutare se il diritto nazionale sia conforme a quello dell'Unione o sia ad esso contrario e vada dunque disapplicato. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ai singoli è inoltre riconosciuto un diritto di impugnazione diretta degli atti di portata generale ("regolamentari") che non richiedono misure di esecuzione (art. 263, par. 4, FUE), con ciò ponendo il sistema dell'Unione all'avanguardia, anche rispetto ai più avanzati sistemi nazionali: tale innovazione dà infatti vita ad un sistema di ricorso diretto di legittimità (costituzionalità), non limitato ai casi di violazione di un diritto fondamentale dell'individuo.

³ In seguito divenuto art. 12 TCE, ora art. 18 TFUE. V. *infra*, par. 3, punto v).

⁴ V. *infra*, (par. 3, punto iii).

⁵ V. *infra*, (par. 3, punto iv).

⁶ Di cui si tratterà più estesamente *infra*, par. 2, punto ii) e par. 3, punto iii).

⁷ Decisione dei rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 20 settembre 1976, con allegato Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, in GUCE n. L 278 del 8 ottobre 1976, p. 1.

istituzionale dell'Unione. Siffatte posizioni giuridiche, di cui si darà conto nel prosieguo del presente contributo, continuano a tutt'oggi ad essere riconosciute *ai cittadini degli Stati membri*. Ora, nonostante la lettera dell'art. 20 TFUE, secondo cui la cittadinanza dell'Unione «non sostituisce» la cittadinanza degli Stati membri, non sembra azzardato sostenere che il nuovo *status* di *cittadino dell'Unione* si costruisca proprio a partire dai diritti che, già prima del Trattato di Maastricht, erano riconosciuti al cittadino di uno Stato membro.

Per tutte queste ragioni, un discorso sullo *status* di cittadino dell'Unione sarebbe incompleto se non si chiarisse quali conseguenze discendano, in diritto UE, dal possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri, a prescindere dagli artt. 20 e seguenti TFUE.

2. La cittadinanza di uno Stato membro come criterio di applicabilità del diritto UE

Nel sistema giuridico istituito dal Trattato di Parigi e dai Trattati di Roma⁸ che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è retto oramai dai Trattati UE e FUE, la cittadinanza costituisce un criterio essenziale⁹ ai fini dell'applicazione di alcune delle libertà fondamentali garantite da quei Trattati, nonché di ulteriori diritti previsti in atti adottati dalle Istituzioni dell'Unione per darvi piena attuazione. Si tratta della libertà di circolazione dei lavoratori, di cui agli artt. 45 ss. TFUE (i), della libertà di stabilimento, prevista dagli artt. 49 ss. TFUE, e della libertà di prestazione dei servizi, disciplinata dagli artt. 56 ss. TFUE (ii), così come integrate dal diritto derivato.

i) La libera circolazione dei lavoratori

Per quanto riguarda l'art. 45 TFUE, questo prevede al suo primo comma che sia assicurata la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione. A prima vista dunque non sembrerebbe esservi nel testo della disposizione nes-

⁸ Che hanno istituito rispettivamente la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA, 1951, estintasi nel 2002 e confluita nella CE), la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom 1957) e la Comunità economica europea (CEE 1957, poi divenuta semplicemente CE, Comunità europea). Secondo il nuovo art. 1, par. 3, UE, «L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea». Il Trattato Euratom rimane in vigore anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ma si deve ritenere che il fenomeno di completa "sostituzione e successione" dell'Unione alla Comunità produca i suoi effetti anche in questo caso.

⁹ Anche se non necessariamente esclusivo: sui variabili confini dei c.d. "diritti di cittadinanza" v. ZAGATO in questo volume.

suna esplicita indicazione che limiti tale libertà ai lavoratori cittadini degli Stati membri. Le disposizioni seguenti, tuttavia, smentiscono questa impressione.

Il comma secondo dell'art. 45, infatti, nel precisare il contenuto di quella libertà, precisa che essa comporta, anzitutto, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità «tra i lavoratori *degli Stati membri*», riferendosi in tal modo chiaramente al legame di appartenenza e dunque di *cittadinanza* tra il lavoratore e uno degli Stati membri, e non al semplice fatto della presenza, o allo *stabilimento* nel territorio di uno Stato membro di un lavoratore appartenente ad uno Stato terzo.

Anche l'art. 46, nel prevedere che il Parlamento europeo ed il Consiglio adottano le misure necessarie ad assicurare la libera circolazione dei lavoratori, fa in particolare riferimento all'abolizione delle previsioni contenute nei diritti nazionali che «impongano ai lavoratori *degli altri Stati membri*, in ordine alla libera scelta di un lavoro, condizioni diverse da quelle stabilite *per i lavoratori nazionali*». La questione, del resto, non è mai stata veramente dibattuta, come dimostra la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Si può qui ricordare, a titolo di esempio, la sentenza resa nel 1985 dalla Corte di giustizia nella causa *Deak*¹⁰. Il signor Deak, un giovane di cittadinanza ungherese (dunque di uno Stato terzo, a quel tempo) era figlio di una lavoratrice italiana emigrata in Belgio, e viveva a carico della madre, non avendo ancora un lavoro o risorse proprie. Per ciò, egli chiedeva di beneficiare dell'indennità di disoccupazione prevista dalla legge belga. Di fronte al rifiuto dell'autorità belga competente, motivato in base alla sua cittadinanza, il giovane adiva il giudice del lavoro belga, invocando la violazione del diritto comunitario. La Corte di giustizia, cui il giudice nazionale aveva chiesto l'interpretazione del diritto comunitario applicabile alla fattispecie, non dubitava dell'*inapplicabilità* in linea di principio delle disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori al signor Deak. La Corte concludeva tuttavia a favore delle pretese del giovane, rinvenendone il fondamento non in un diritto attribuito direttamente dal Trattato al cittadino ungherese, ma nei diritti spettanti alla madre, lavoratrice comunitaria, ed estesi ai suoi familiari in forza del regolamento n. 1408/71¹¹.

¹⁰ Sentenza 20 giugno 1985, causa 94/84, *Deak*, in *Racc.*, p. 1873.

¹¹ Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, versione consolidata in GUCE n. L 28 del 30 gennaio 1997, p. 1. Il Regolamento, ed in particolare il suo art. 7, impone agli Stati membri di garantire ai lavoratori migranti ed ai loro familiari tutti i benefici sociali di cui godono i loro lavoratori nazionali. Come chiarisce la Corte, l'estensione di quei benefici anche ai familiari, a prescindere dalla loro cittadinanza, serve ad impedire che il lavoratore migrante avente la nazionalità di uno Stato membro sia indotto a non rimanere nello Stato membro in cui si è

Quanto si è appena rilevato, tuttavia, non esclude che si possano prevedere, tramite atti di diritto derivato¹², diritti di circolazione all'interno dell'Unione, e status di assimilazione ai cittadini di questa, anche per cittadini di Paesi terzi. In concreto, specie negli ultimi anni, tale fenomeno ha assunto un rilievo significativo, specialmente per quanto riguarda i cittadini di Paesi terzi «residenti di lungo periodo» nel territorio (di uno Stato membro) dell'Unione¹³. Ciò dà vita, si può forse affermare, ad una nuova dimensione dei diritti di cittadinanza dell'Unione – più ampia di quella ancorata nel testo del Trattato e da questo garantita a livello “costituzionale” – che non risulta più necessariamente vincolata al possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri¹⁴.

ii) Le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi

Venendo all'art. 49 TFUE, questo vieta le restrizioni al diritto di stabilimento «dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro», e precisa che la libertà così instaurata «importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società [...] alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini».

Altrettanto vale per la libertà di prestazione dei servizi, vale a dire lo svolgimento temporaneo di un'attività economica in uno Stato diverso da quello in cui il prestatore è stabilito, o la percezione di una prestazione economica da parte di un destinatario che si è recato appositamente nello Stato in cui è fornita la prestazione, lasciando temporaneamente il proprio Paese. Anche l'applicabilità delle disposizioni che regolano tale libertà, infatti, dipende dal possesso della cittadinanza di uno Stato membro: l'art. 56 TFUE vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione «nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese dell'Unione che non sia quello del destinatario della prestazione».

stabilito ed ha trovato lavoro, vedendo negata al proprio figlio la concessione di quel beneficio sociale, in considerazione della sua cittadinanza non comunitaria.

¹² Fondati sull'art. 79 TFUE, che prevede ora una politica comune dell'immigrazione «mirante ad assicurare... l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri», tramite la definizione dei loro diritti, «comprese le condizioni che [ne] disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri» (v. ZAGATO in questo volume).

¹³ Si veda in particolare la direttiva 2003/109, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in GUUE n. L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44.

¹⁴ Cfr. per valutazioni di tale tenore Nascimbene B., *Le droit de l'homme et la citoyenneté européenne*, in SZIER/RSDIE, n. 3, 2007, pp. 381-395, p. 389.

3. *La cittadinanza di uno Stato membro come criterio discriminante proibito*

Come si è visto, il possesso della cittadinanza di uno Stato membro ha, in diritto UE, un rilievo espansivo diretto della sfera giuridica del cittadino dell'Unione, perché determina a suo favore un ampliamento dei diritti che è direttamente ed autonomamente previsto dalle norme del TFUE ora esaminate. Al possesso di quello *status*, tuttavia, consegue altresì un fondamentale effetto espansivo indiretto della sfera giuridica dei cittadini, che si manifesta attraverso l'operare del principio di non discriminazione o di assimilazione. Tale principio, enunciato in via generale all'art. 18 FUE, e rinforzato per le libertà di circolazione delle persone nel mercato interno agli artt. 45, 49 e 56 FUE, opera infatti come strumento di espansione *per relationem*: esso determina in ciascuno degli Stati dell'Unione l'assimilazione dei cittadini degli altri Stati membri ai nazionali, con l'estensione del godimento dei diritti originariamente previsti dalle legislazioni degli Stati membri a favore dei soli nazionali.

i) I lavoratori

Cominciando con l'illustrare le disposizioni speciali, l'art. 45 TFUE specifica la portata del divieto di discriminazione per quanto riguarda i lavoratori migranti, vietando «qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». La normativa derivata ha poi esteso la portata del principio di assimilazione anche a tutti quei «vantaggi sociali»¹⁵ che lo Stato ospite garantisce ai propri cittadini, e il cui godimento rende più agevole l'esercizio della libertà di circolazione (art. 7, comma 2, Regolamento 1612/1968¹⁶). Infine la Corte, in questo settore come negli altri relativi alla libera circolazione delle persone, ha sviluppato un più ambizioso criterio di liberalizzazione, quello dell'ostacolo all'accesso al mercato, di cui si parlerà poco oltre, al punto (iv).

¹⁵ Ad esempio: gli sconti concessi dalle ferrovie francesi alle famiglie numerose (sentenza 30 settembre 1975, causa 32-75, *Christini / S.N.C.F.*, in *Racc.*, p. 1085); un mutuo senza interessi legato alla nascita di un figlio, concesso da una banca pubblica tedesca (sentenza 14 gennaio 1982, causa 65/81, *Reina*, in *Racc.*, p. 33); il reddito garantito agli anziani dalla legislazione belga, e il reddito minimo di sussistenza previsto dalla stessa legislazione (sentenze 12 luglio 1984, causa 261/83, *Castelli*, in *Racc.*, p. 3199; 27 marzo 1985, causa 249/83, *Hoeckx*, in *Racc.*, p. 973).

¹⁶ Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in *GUCE* n. L 257 del 19 ottobre 1968.

ii) Lo stabilimento

In materia di stabilimento, l'art. 49 FUE impone l'assimilazione ai nazionali dello Stato ospite dei cittadini degli altri Stati membri che esercitano in maniera stabile attività non salariate. Anch'esso, dunque, si basa per l'essenziale sul principio di non discriminazione, pur non limitandosi ad esso (v. *infra*, punto iv).

Si veda per esempio in questo senso la sentenza della Corte nella causa *Steinhauser*¹⁷. In essa la Corte riconobbe che il requisito della cittadinanza francese, cui il comune di Biarritz condizionava la partecipazione alla gara per l'assegnazione in uso delle antiche "case dei pescatori" nel porto storico della cittadina turistica, oramai utilizzate per l'esposizione di prodotti artigianali, era contrario alla libertà di stabilimento. Infatti, l'imposizione di un requisito siffatto discriminava i cittadini degli altri Stati membri che volessero ottenere uno di quei locali per esercitarvi la loro attività professionale, come nella specie il ricorrente, cittadino tedesco e pittore, che intendeva stabilirvi il suo *atelier*.

iii) La libera prestazione dei servizi

Quanto all'art. 56 TFUE, esso vieta le restrizioni alla prestazione di servizi, vale a dire all'effettuazione di attività economiche in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento, senza che vi sia integrazione nella realtà economica del Paese ospite.

La giurisprudenza della Corte ha peraltro esteso tale libertà anche all'ipotesi in cui a muoversi attraverso le frontiere nazionali non fosse il prestatore, o il servizio stesso, ma il beneficiario. In tal modo essa ha affermato in primo luogo la libertà di recarsi in uno Stato membro diverso dal proprio per ricevervi un servizio (ad esempio le cure mediche¹⁸, ma anche banali servizi turistici¹⁹, così garantendo una libertà di circolazione e di soggiorno temporaneo estesa, nella pratica, ad ogni cittadino dell'Unione), ed in secondo luogo ha ritenuto applicabile il principio di non discriminazione di cui all'art. 18 TFUE (v subito oltre) anche a situazioni non strettamente connesse con l'esercizio di quella libertà.

¹⁷ Sentenza 18 giugno 1985, causa 197/84, *Steinhauser*, in *Racc.*, p. 1819.

¹⁸ Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-159/90, *Grogan e.a.*, in *Racc.*, p. I-4685.

¹⁹ Sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Racc.*, p. 377.

Così, nella sentenza *Cowan*²⁰, la Corte ritenne contrario al diritto comunitario il comportamento delle autorità francesi, che negavano ad un cittadino britannico l'indennizzo previsto dalla legge francese per i cittadini vittime di reati violenti, in relazione ad un'aggressione subita durante un soggiorno turistico in Francia. Per far scattare l'applicazione del divieto di discriminazione previsto dal Trattato è infatti sufficiente che un cittadino di uno Stato membro si trovi in un altro Stato membro a scopo di turismo, e dunque sia colà beneficiario di servizi (ad esempio: la ristorazione, l'albergo, le cure mediche di primo soccorso dopo l'aggressione...). La situazione di un tale soggetto rientra infatti nell'ambito di applicazione della libertà di prestazione dei servizi, e dunque nell'ambito di applicazione del Trattato di Roma. Pertanto, se anche l'art. 56 TFUE non può direttamente dettare la soluzione di un caso del genere, perché il rifiuto dell'indennizzo non ostacola in alcun modo la prestazione dei servizi, questa può desumersi dal generale divieto di discriminazione previsto dall'art. 18 TFUE, che impone alle autorità francesi di trattare i cittadini dell'Unione alla stregua dei cittadini francesi.

4. Il logoramento del paradigma della discriminazione: discriminazioni indirette e ostacoli

Come si è già avuto modo di accennare parlando della libertà di circolazione dei lavoratori e della libertà di stabilimento, nel tempo la giurisprudenza della Corte ha sviluppato un approccio più ambizioso rispetto al semplice principio di assimilazione. Il campo in cui questo processo di ampliamento della libertà di circolazione delle persone si è sviluppato con maggiore evidenza è senz'altro quello dei servizi. Infatti, la libertà di prestazione dei servizi, più ancora delle due libertà prima ricordate, pur essendo basata sul divieto di discriminazione, richiede il superamento di quel paradigma, poiché spesso è proprio l'applicazione agli operatori provenienti da un altro Stato membro del medesimo trattamento applicato agli operatori nazionali ad ostacolare la prestazione di servizi da parte dei primi. Pertanto, nella giurisprudenza si è ormai affermata la tendenza a considerare in linea di principio vietata qualsiasi misura nazionale che ostacoli l'accesso al mercato, anche se sia applicabile tanto ai cittadini quanto agli stranieri (misure indistintamente applicabili).

Il primo passo in tal senso è senza dubbio quello di eliminare le cd. discriminazioni indirette, frutto di quelle misure nazionali che, pur essendo in-

²⁰ Sentenza 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Racc.* p. 195. Recentemente la Corte è ritornata su una situazione analoga nella causa C-164/07, *Wood*, decisa con sentenza 5 giugno 2008, non ancora in *Raccolta*.

distintamente applicabili, ostacolano esclusivamente o principalmente i cittadini stranieri. L'esempio più eminente di tali discriminazioni è quello derivante dall'imposizione, per l'esercizio di un'attività economica, della condizione di residenza o stabilimento, o dal mancato riconoscimento di un titolo di studio ottenuto all'estero. Sebbene non vi sia discriminazione diretta, si tratta di condizioni che ostacolano esclusivamente o principalmente l'accesso o l'esercizio di tale attività ai cittadini dell'Unione, e dunque di condizioni indirettamente discriminatorie, bandite dal Trattato²¹.

L'ulteriore evoluzione è stata quella di prendere in considerazione le misure che, pur senza avere alcun carattere discriminatorio, ostacolano gli operatori interessati ad entrare in un mercato, siano essi di altri Stati membri o nazionali. In considerazione degli effetti di dissuasione che tali ostacoli possono produrre *anche sugli operatori di altri Stati membri*, misure siffatte sono oramai sottoposte ad un *controllo di proporzionalità* da parte della Corte di Giustizia: ove non si dimostrino necessarie e proporzionate al perseguimento di un'esigenza imperativa di interesse generale, ali misure devono considerarsi vietate dal Trattato²².

Infine, vi sono sentenze in cui la Corte ha riconosciuto che disposizioni nazionali che pure in astratto non ostacolano la libertà di circolazione delle persone o dei servizi, possono tuttavia trasformarsi in ostacoli inammissibili, in considerazione delle particolari circostanze del caso di specie. Ciò accadrà ove la loro applicazione a situazioni determinate comporti la negazione o la limitazione di quella libertà in capo ad un singolo cittadino dell'Unione. Quale esempio eminente di questa giurisprudenza si ricorda in particolare la sentenza *Carpenter* del 2002²³,

Nella causa *Carpenter*, la moglie filippina di un cittadino britannico si vide riconoscere il diritto di rimanere sul territorio britannico, contro il rifiuto delle autorità inglesi. Ciò in virtù del fatto che la professione del marito lo portava ad effettuare prestazioni di servizi transfrontalieri ed a spostarsi a tal fine, seppur di tanto in tanto, negli altri Stati dell'Unione. L'espulsione della moglie gli avrebbe reso più difficoltoso l'esercizio della professione ed in particolare il compimento di viaggi in altri Paesi membri, poiché sarebbe sta-

²¹ V. p.e. le sentenze della Corte: 3 dicembre 1974, causa 33/74, *Van Binsbergen*, in *Racc.*, p. 1299; 28 aprile 1977, causa 71/76, *Thieffry*, in *Racc.*, p. 765; 7 febbraio 1979, causa 115/78, *Knoors*, in *Racc.*, p. 399; 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, in *Racc.*, p. I-1663.

²² Cfr., per la libera prestazione dei servizi, sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93, *Alpine Investments*, in *Racc.*, p. I-1141; per la libera circolazione dei lavoratori, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman* in *Racc.*, p. I-4921; 27 gennaio 2000, causa C-190/98, *Volker Graf*, in *Racc.*, p. I-493; per la libertà di stabilimento cfr. in particolare sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02, *Caixa Bank France*, in *Racc.*, p. I-8961.

²³ Sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.*, p. I-6279.

to costretto ad occuparsi più o meno direttamente della cura dei figli, senza poter contare sulla consorte.

Da qui alla valorizzazione del divieto di ostacolo al godimento di diritti di cittadinanza il passo è breve, come dimostrano in particolare le sentenze *Chen* del 2004, Grunkin e Paul del 2008 e Ruiz Zambrano del 2010, di cui si dirà meglio più oltre²⁴.

5. *Il ruolo residuale degli artt. 18 TFUE e 21 FUE: divieto di discriminazione e ostacoli alla circolazione dei cittadini in quanto tali*

Il principio di non discriminazione, oltre a trovare specifica considerazione nelle norme dedicate alle singole libertà del mercato interno, è enunciato in linea generale dall'art. 18 TFUE. Questo vieta infatti, *nell'intero campo di applicazione dei Trattati*, qualsiasi discriminazione operata in base alla nazionalità. Tale disposizione, interpretata con una certa larghezza dalla Corte di Giustizia, ha permesso di estendere la protezione del diritto UE a quei soggetti che si trovavano sì in relazione con uno Stato membro diverso dal proprio, ma nell'ambito di fattispecie non direttamente legate all'esercizio delle libertà del mercato interno.

Così, ad esempio, nella sentenza *Gravier*²⁵ la Corte ha giudicato contraria al principio di non discriminazione e vietata dall'art. 18 TFUE (allora art. 7 del Trattato CEE) la prassi di uno Stato membro che richiedeva ai cittadini comunitari il pagamento di una tariffa d'accesso alla formazione professionale di fumettista, non prevista invece per i propri nazionali. Nella specie, l'interessato non era né lavoratore ai sensi dell'art. 39 TCE (allora art. 48 CEE), né un soggetto che esercitasse il diritto di stabilimento o di prestazione di servizi, e non poteva dunque invocare quella libertà a fondamento delle proprie pretese.

Inoltre, nella sentenza *Garcia Avello*²⁶, la Corte ha riconosciuto il diritto di due bambini dalla duplice nazionalità belga e spagnola, nati e residenti in Belgio da una coppia mista ispano-belga, il signor Garcia-Avello e la signora Weber, a ottenere l'iscrizione nei registri dello Stato civile belga con un cognome formato secondo l'uso spagnolo (Garcia-Weber). Tale diritto è stato riconosciuto nonostante il diritto belga, applicabile alla questione del nome in ragione della cittadinanza belga dei figli, non contemplasse tale possibilità se non in presenza di circostanze eccezionali, che l'ufficio dello stato civile non riteneva sussistessero nella fattispecie. Ciò in quanto, secondo la Corte,

²⁴ *Infra*, par. 6.

²⁵ Sentenza 13 febbraio 1985 causa 293/83, *Gravier*, in *Racc.*, p. 593.

²⁶ Sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, in *Racc.*, p.I-11613.

sarebbe irragionevole – e dunque contrario al principio di eguaglianza di cui all'art. 18 TFUE – trattare allo stesso modo chi possiede unicamente la cittadinanza belga, e chi invece accanto a quella ne possiede anche una di un altro Stato membro, la Spagna, in cui la questione del nome è diversamente regolata.

La Corte ha inoltre ritenuto applicabile il test dell'ostacolo e della proporzionalità anche alla libertà di circolazione prevista per ogni cittadino dall'art. 21 TFUE, superando in tal modo anche in quest'ambito residuale ogni diretto riferimento al principio di non discriminazione di cui all'art. 18 TFUE.

In particolare, nella sentenza *Tas-Hagen*²⁷, la Corte ha qualificato come limite inammissibile alla libertà di circolazione dei cittadini (olandesi) all'interno dell'Unione la legislazione dei Paesi Bassi sul diritto a pensione dei cittadini olandesi vittime dei disordini legati alla decolonizzazione dei possedimenti del Regno in estremo oriente, la quale limita il godimento del diritto a pensione a chi sia residente in Olanda al momento della presentazione della domanda di pensione. Tale limite, ad avviso della Corte, non è proporzionato al fine perseguito con detta limitazione, quello cioè di escludere dal beneficio i soggetti che, cittadini olandesi nel periodo coloniale o post-coloniale, avessero in seguito perso i propri legami con la madrepatria. Nel caso di specie si trattava invece di due cittadini olandesi, originari dell'Indonesia, che avevano mantenuto la cittadinanza della madrepatria anche dopo l'indipendenza del Paese asiatico ed avevano vissuto e lavorato in Olanda fino alla fine degli anni '80, trasferendosi poi in Spagna al termine della propria attività lavorativa. Ancora, nella sentenza *Zablocka-Weyhermüller*²⁸ la Corte ha seguito lo stesso approccio in relazione ad una normativa tedesca sulle pensioni di guerra, che limitava pesantemente l'importo riconosciuto ai cittadini tedeschi residenti nei nuovi Stati membri già ricompresi nel blocco sovietico. Anche in tal caso la misura nazionale si rivela essere un ostacolo alla libera circolazione delle persone, non giustificato dal perseguimento di esigenze imperative di interesse generale. La giustificazione addotta dal governo tedesco, cioè la necessità di adattare l'importo della pensione al costo della vita del luogo in cui è percepita, sebbene astrattamente ammissibile, appare invero sproporzionata: vi sono infatti Stati terzi, osserva la Corte, in cui il costo della vita è nettamente inferiore a quello degli Stati membri considerati (nel caso di specie, la Polonia), senza che i cittadini tedeschi ivi residenti si vedano in alcun modo decurtata la pensione di guerra.

²⁷ Sentenza 26 ottobre 2006, causa C-192/05, *Tas-Hagen*, in *Racc.*, p. I-10451.

²⁸ Sentenza 4 dicembre 2008, causa C-221/07, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

Anche in materia di diritto al nome, la Corte è intervenuta superando l'approccio legato alla discriminazione, che aveva seguito nella citata sentenza *Garcia Avello*, ed applicando oramai il test dell'ostacolo. Così, nella sentenza *Grunkin e Paul*²⁹, la Corte ha riconosciuto quale inammissibile ostacolo alla libertà di circolazione il rifiuto delle autorità tedesche di riconoscere ad un bambino tedesco, figlio di genitori entrambi tedeschi, ma nato e cresciuto in Danimarca, il cognome che quel bimbo aveva in precedenza assunto in Danimarca, e che le autorità danesi avevano iscritto nel registro dell'anagrafe del luogo di residenza. Questo perché l'atteggiamento delle autorità tedesche, seppur non discriminatorio, perché derivante dall'applicazione della legge tedesca ad un cittadino tedesco, costringe nella sostanza quella persona a cambiare il proprio cognome ogni volta che attraversa la frontiera tra i due Paesi. Inoltre, osserva la Corte, qualora l'interessato avesse necessità di provare la sua identità davanti alle autorità danesi, quando ad esempio richiedesse a quelle autorità l'emissione di un certificato, egli si troverebbe ad esibire quale documento d'identità un passaporto (tedesco) rilasciato a nome di una persona... diversa da quella per la quale il certificato in questione è richiesto alle autorità e da queste rilasciato.

6. Limiti al diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione: verso la concretizzazione della cittadinanza dell'Unione come status fondamentale dei cittadini degli Stati membri

La cittadinanza dell'Unione, lo si è visto (NICOLIN, in questo volume), comporta una serie di diritti, tra i quali quello di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione. Si tratta di un diritto essenzialmente modellato sui diritti di circolazione e di soggiorno che sin dall'inizio il Trattato riconosceva ai soggetti attivi sul mercato comune: lavoratori subordinati, lavoratori autonomi e imprese (v. *supra*): l'esercizio delle libertà di circolazione sul mercato interno, infatti, presuppone necessariamente un corrispondente diritto di soggiorno.

La grande novità legata all'introduzione della cittadinanza dell'Unione sta allora nell'aver svincolato il godimento di quel diritto da qualsiasi legame con il mercato, e dunque con l'attività economica, portando alle sue estreme conseguenze la giurisprudenza che di quelle libertà aveva dato una lettura espansiva, ricollegandovi un diritto di soggiorno *generalizzato* e tendenzialmente *stabile*³⁰.

²⁹ Sentenza 14 ottobre 2008, causa C-353/06, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

³⁰ Si è già dato conto più sopra della lettura espansiva data dalla Corte alla libertà di prestazione dei servizi, vista dal lato del beneficiario. Rimane qui da ricordare la giurisprudenza con

Il contrappeso di tale estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della libertà di circolazione e soggiorno, operata del Trattato di Maastricht, sta nella possibilità, esplicitamente contemplata all'art. 21 FUE, che le istituzioni comunitarie appongano delle condizioni o prevedano limitazioni a tale libertà.

Una previsione siffatta esprime a prima vista una rottura del parallelismo ideale con le libertà di circolazione del mercato comune. In relazione a queste ultime, infatti, l'intervento delle istituzioni comunitarie, che si estrinseca nell'adozione di atti di diritto derivato, persegue in primo luogo ed essenzialmente la finalità di eliminare o ridurre gli ostacoli ed i limiti presenti nelle legislazioni nazionali all'esercizio di quelle libertà, e non invece quella di condizionare o limitare l'esercizio delle stesse, anche laddove l'atto dell'Unione si ponga quale obiettivo immediato l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri che introducono limiti a quelle libertà.

Tale rottura è stata però fortemente mitigata dalla Corte: la comune natura di diritti fondamentali, e l'analogia quanto al contenuto sostanziale delle libertà di circolazione delle persone nel mercato comune e della libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione rimangono infatti elementi decisivi nell'orientare la giurisprudenza.

Anzitutto, come affermato dall'Avvocato Generale Tizzano nelle sue conclusioni nella causa *Chen*³¹, le limitazioni previste dal diritto derivato dell'Unione al diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini vanno interpretate restrittivamente, in quanto incidono su un diritto fondamentale sancito dal Trattato.

Inoltre, come ha chiarito la stessa Corte nella sentenza *Baumbast*³², i provvedimenti nazionali che concretizzano quelle limitazioni sono comunque sottoposte al principio di proporzionalità: ciò significa che quei provvedimenti devono essere «*appropriati e necessari* per l'attuazione dello scopo perseguito».

Quanto da ultimo osservato vale senz'altro anche per le limitazioni giustificate da ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza, come quelle contemplate dagli artt. 27 e 28 della Direttiva 2004/38. I provvedimenti nazionali basati su tali considerazioni, infatti, devono essere fondati esclusivamente sul comportamento personale della persona nei riguardi della quale vengono applicati, senza che possano valere giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a quelle ragioni di prevenzione generale che tendono invece a

cui la Corte ha inteso in modo molto ampio la libertà di circolazione dei lavoratori, non tanto per l'inclusione in essa della *libertà di cercare lavoro* – già prevista dalla lettera dell'art. 39 CE – ma soprattutto per aver considerato lavoro ai sensi del Trattato anche quelle attività economiche subordinate che non consentono al lavoratore di acquisire un reddito sufficiente al proprio sostentamento.

³¹ Sentenza 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Chen*, in *Racc.*, p. I-9925.

³² Sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, in *Racc.*, p. I-7091.

riaffacciarsi nel clima di chiusura egoista che trova occasioni di affioramento nella prassi recente di alcuni Stati membri.

Né sono ammesse misure generalizzate di limitazione della libertà di circolazione per chi pur abbia violato le norme sul soggiorno di uno Stato membro: con esemplare chiarezza, la Corte ha riaffermato il principio dell'eccezionalità dei limiti alla circolazione nella sentenza *Jipa*³³, in cui ha constatato che il divieto di espatrio imposto da uno Stato membro (la Romania) ad un suo cittadino non può essere giustificato unicamente dall'ordine di espulsione emesso da un diverso Stato membro (il Belgio), a causa della situazione di soggiorno irregolare in tale secondo Stato. Ciò perché un divieto di espatrio di un cittadino dell'Unione può essere adottato unicamente alla luce di considerazioni relative alla tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza dello Stato membro che adotta il divieto in questione.

Infine, sempre in materia di limiti al diritto di circolazione e soggiorno, la giurisprudenza della Corte, valorizzando il possesso della cittadinanza dell'Unione come lo «status fondamentale dei cittadini degli Stati membri», attesta oramai il tendenziale superamento del limite di applicabilità delle norme del Trattato alle situazioni cd. puramente interne ad uno Stato membro³⁴.

Nella sentenza *Chen del 2004*, la madre cinese di una bimba di nazionalità irlandese si vide riconoscere il diritto di rimanere nel Regno Unito, poichè una sua espulsione avrebbe svuotato il diritto della bimba, neonata cittadina dell'Unione, a rimanere in quello stesso Stato.

Nella sentenza *Ruiz Zambrano del 2010*³⁵, infine, la Corte ha fatto applicazione del principio già enunciato nella causa *Chen* ad una situazione che appariva, in termini classici, puramente interna ad uno Stato membro. In tal caso, infatti dall'art. 20 TFUE si è derivato, seppure indirettamente, il diritto dei genitori colombiani residenti in Belgio di due bambini in tenera età, aventi la cittadinanza belga, a vedersi garantito il permesso di soggiorno ed il permesso di lavoro. La Corte ha in particolare sottolineato che «il diniego di soggiorno opposto a una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in tenera età, cittadini di detto Stato membro, che essa abbia a proprio carico, nonché il diniego di concedere a detta persona un permesso di lavoro» ha l'effetto di privare i due minori del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione, che costituisce, come già più volte in passato affermato dalla Corte, lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

³³ Sentenza 10 luglio 2008, causa C-33/07, non ancora in *Raccolta*.

³⁴ Si tratta, come è noto, di quelle situazioni che, pur non necessariamente limitate all'interno di un singolo Stato, non presentano però legami con altri Stati membri.

³⁵ Sentenza 8 marzo 2010, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

7. La cittadinanza di uno Stato membro come requisito per la partecipazione alla vita istituzionale dell'Unione

Come risulta con grande evidenza dall'art. 22 FUE, il possesso della cittadinanza di uno Stato membro, e con essa di quella dell'Unione, è elemento di primario rilievo anche ai fini della partecipazione alla vita istituzionale dell'Unione. Le conseguenze illustrate in tale articolo (v. NICOLIN, in questo volume), non sono tuttavia le sole che, in questa materia, derivano dal possesso di detti *status*.

È opportuno in particolare chiarire in che misura rilevi la cittadinanza per la partecipazione alle istituzioni del sistema dell'Unione, distinguendo quelle dotate di poteri decisionali e di controllo, siano esse composte di individui indipendenti o di rappresentanti degli Stati (i), i due Comitati rappresentativi e dotati di poteri consultivi previsti dal Trattato CE (ii), le massime istituzioni giurisdizionali (iii), ed il Parlamento europeo (iv).

i) Istituzioni dotate di poteri decisionali e di controllo

In tale contesto ci si deve anzitutto riferire all'art. 17, par. 5, secondo comma, TUE, ai sensi del quale soltanto i cittadini degli Stati membri possono divenire membri della Commissione. In senso analogo dispone l'art. 285 TFUE per quanto riguarda i membri della Corte dei Conti e l'art. 11, comma secondo, dello Statuto del Sistema Europeo delle Banche Centrali per quanto riguarda il Comitato esecutivo della BCE.

Per converso, nulla è detto per quanto riguarda i membri del Consiglio Europeo e il suo Presidente, i membri del Consiglio dell'Unione e, nell'ambito della Banca Europea per gli Investimenti (BEI), del Consiglio dei Governatori BEI, del Consiglio di Amministrazione BEI e del Comitato direttivo BEI.

Rispetto a tali organi, si deve in linea di principio escludere che possano essere composti da soggetti che non posseggono la cittadinanza dell'Unione.

Quanto al Consiglio Europeo, al Consiglio dell'Unione e al Consiglio dei Governatori, infatti, essi sono dotati di poteri decisionali e di indirizzo politico e, coerentemente con le radici internazionalistiche del fenomeno dell'Unione europea, i loro membri sono rappresentanti degli Stati³⁶ a livello di capi di Stato o di governo e a livello ministeriale. Per ciò, seppur sia in linea di principio lasciato al diritto interno di ogni Stato membro definire le condizioni per l'esercizio delle funzioni di capo dell'esecutivo o di suo componente, non sembra realistico immaginare che queste siano conferite a soggetti

³⁶ Sono dunque, come si usa dire, "organi di Stati".

non cittadini dello Stato in questione³⁷. Finisce allora per essere questione puramente teorica quella dell'ammissibilità a livello dell'Unione del conferimento della rappresentanza in Consiglio ad un non cittadino³⁸. Questione diversa è invece quella dell'ammissibilità del conferimento del potere di rappresentanza in senso proprio da uno Stato membro ad altro, ai fini delle riunioni di uno degli organi o istituzioni dell'Unione in cui siedono rappresentanti degli Stati, quali appunto il Consiglio dell'Unione, o il Consiglio Europeo. Tale questione, come la prassi dimostra, va senz'altro risolta in senso positivo³⁹.

Per quanto riguarda invece il Consiglio di Amministrazione e il Comitato direttivo della BEI⁴⁰, si tratta di organi "di persone", e non "di Stati", i cui componenti sono scelti tra personalità che offrano garanzie di indipendenza, ed in piena indipendenza esercitano funzioni di gestione della banca. Marcata è dunque l'analogia con la Commissione, cosicché sembra difficile allontanarsi dal modello predisposto dall'art. 17 TUE, almeno nella parte in cui esclude la possibilità di nominare membri del collegio cittadini di Stati terzi.

ii) Comitati rappresentativi dotati di poteri consultivi

Una conclusione diversa sembra possibile per il Comitato economico e sociale ed il Comitato delle Regioni, organismi che esercitano poteri meramente consultivi e sono rappresentativi delle istanze della società civile e delle collettività locali.

Quanto al Comitato economico e sociale, esso è costituito da rappresentanti «delle varie componenti di carattere economico e sociale della società civile organizzata». Pertanto, proprio in conseguenza della ormai più che cinquantennale integrazione fondata sulle libertà del mercato interno, ed in una fase di ormai avanzata globalizzazione delle società ed economie, esso

³⁷ Un esempio di tale eccezionale situazione fu la posizione di Ernesto "Che" Guevara, cittadino argentino, che fu per un breve periodo Presidente della Banca centrale e Ministro dell'industria nel governo di Cuba rivoluzionaria. Le ragioni di tale situazione sono, per l'appunto, tanto eccezionali da non infirmare le considerazioni svolte nel testo. Ciò tanto più che Guevara, prima di essere chiamato a ricoprire quegli incarichi, fu naturalizzato con atto del governo cubano.

³⁸ Similmente si può ragionare per i governatori delle Banche Centrali, chiamati in quanto tali a integrare il Consiglio direttivo BCE: v. art. 10 Statuto del Sistema Europeo delle Banche Centrali.

³⁹ Va infatti ricordato che, in occasione del Consiglio europeo del 16-17 ottobre 2003 a Bruxelles, l'allora cancelliere tedesco Schroeder si fece rappresentare dal Presidente della Repubblica Francese, Chirac: Il Presidente francese manifestò dunque in quella riunione tanto la volontà della Francia, quanto quella della Germania.

⁴⁰ La cui nomina è disciplinata, rispettivamente, dagli artt. 11 e 13 dello Statuto BEI.

ben potrebbe vedere, tra i componenti designati da uno Stato membro, cittadini di altri Stati membri e financo di Stati terzi, in particolare se residenti di lungo periodo⁴¹. Requisito necessario ed ulteriore rispetto a quelli esplicitamente previsti dal Trattato sembrerebbe essere in tal caso una provata integrazione nella società civile e politica degli Stati membri, insita nel dovere di perseguire l'interesse generale dell'Unione (già previsto dall'art. 258, comma 2, TCE e sicuramente sopravvissuto pur nella riformulazione dell'attuale art. 301 TFUE).

Altrettanto deve dirsi del Comitato delle Regioni, in cui siedono i rappresentanti delle collettività regionali e locali che siano titolari di un mandato elettorale nell'assemblea di una di quelle collettività, o politicamente responsabili di fronte ad essa. Il tal caso è lo stesso art. 22, primo comma, TFUE a consentire che i cittadini dell'Unione residenti in uno Stato membro diverso dal proprio siano eletti nelle assemblee locali dello Stato ospite, rendendo così possibile una loro successiva nomina a membri del Comitato delle Regioni. In modo non dissimile si può ragionare per quanto riguarda i cittadini di Stati terzi, in considerazione della tendenza, che si fa strada in numerosi Stati membri, a riconoscere elettorato attivo e passivo alle elezioni locali ai residenti stabili, quale che sia la loro cittadinanza.

iii) Istituzioni giurisdizionali

Nulla è detto quanto alla nazionalità dei membri delle massime istituzioni giurisdizionali dell'Unione, Corte di Giustizia e Tribunale, di cui peraltro si dice debbano essere (almeno) uno per ogni Stato membro (artt. 221 e 224 CE). Tuttavia, la natura delle funzioni giurisdizionali affidate a tali istituzioni, ed in particolare alla Corte di Giustizia, richiede senz'altro un legame forte con l'Unione, tale da escludere che cittadini di Paesi terzi possano esserne nominati membri. Nulla sembra invece escludere che uno Stato membro indichi al Consiglio il nome di un giudice che non possiede la propria cittadinanza, ma quella di un altro Stato membro⁴².

Quanto ad una particolare categoria di membri della Corte, gli Avvocati Generali, la cittadinanza gioca in effetti un ruolo marcato. Degli otto Avvocati Generali, infatti, è tradizione che cinque siano "fissi" e tre "a rotazione". Infatti, per consuetudine istituzionale ormai consolidata, quattro Avvocati Generali sono eletti su indicazione dei quattro Stati più popolosi dell'Unione (Francia, Germania, Italia e Regno Unito) ed uno su indicazione del Regno

⁴¹ V. supra, par. 2.i.

⁴² Come del resto è prassi non infrequente nell'ambito del Consiglio d'Europa, per quanto riguarda la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

di Spagna, meno popoloso dei primi quattro, ma assai più “grande” degli altri Stati membri. Tre sono infine nominati tra persone indicate a rotazione dai rimanenti Stati membri. Con l’allargamento del 2004, ed in particolare con l’ingresso della Polonia, Stato di dimensioni, popolazione ed ambizioni paragonabili a quelle della Spagna, tale convenzione istituzionale potrebbe entrare in crisi.

iv) Parlamento Europeo

Il legame tra cittadinanza dell’Unione ed elettorato attivo e passivo alle elezioni per il Parlamento Europeo è questione in gran parte affrontata direttamente dall’art. 22 FUE (si rimanda a NICOLIN, in questo volume).

Se è vero però che tutti i cittadini dell’Unione residenti in uno Stato membro hanno il diritto di partecipare a quelle elezioni⁴³ e possono divenire membri del Parlamento, rimane una sfera ulteriore di discrezionalità, di cui gli Stati membri possono fare uso nella determinazione dell’elettorato attivo e passivo alle elezioni europee.

Come la Corte ha chiarito nella sentenza *Spagna c. Regno Unito* del 12 settembre 2006⁴⁴, infatti, il diritto UE non si oppone a che uno Stato membro, coerentemente con le sue tradizioni costituzionali, riconosca la pienezza dei diritti politici anche a particolari categorie di non cittadini, che abbiano però con quello Stato un legame di particolare intensità, attribuendo loro elettorato attivo e passivo nelle elezioni politiche nazionali e, ciò che più importa, nelle elezioni per il Parlamento Europeo. Del pari, come si desume dalla sentenza *Eman e Sevinger*⁴⁵, pronunciata nello stesso giorno, uno Stato è in linea di principio libero di limitare il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni del PE, non riconoscendolo a tutti i propri cittadini, ma solo a quelli che risiedono all’interno del territorio statale.

Nella causa *Spagna c. Regno Unito* si discuteva della concessione del diritto di voto alle elezioni europee ai residenti a Gibilterra. Tale diritto non è garantito soltanto cittadini britannici o dell’Unione, ma viene esteso anche ai cittadini di Paesi terzi già membri dell’impero britannico cui sia riconosciuto lo *status* di *Qualified Commonwealth Citizens*. Respingendo il ricorso spagnolo, la Corte ha ritenuto che la norma britannica che opera tale estensione dell’elettorato sia compatibile con il diritto dell’Unione.

⁴³ Come ha stabilito anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nella sentenza del 18 febbraio 1999, *Matthews/Regno Unito*.

⁴⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, in *Racc.*, p. I-7917.

⁴⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 12 settembre 2006, causa C-300/04, *Eman e Sevinger*, in *Racc.*, p. I-8055

Nella causa *Eman e Sevinger* si discuteva invece della legittimità della norma olandese che esclude dall'elettorato per le elezioni europee i cittadini olandesi residenti ad Aruba e nelle Antille Olandesi, territori che fanno parte del Regno dei Paesi Bassi, ma non del suo territorio europeo, poiché si trovano nella regione dei Caraibi. In tale occasione la Corte ha precisato, come detto poc'anzi, che uno Stato membro è in linea di principio libero di imporre una condizione di residenza quale limite alla concessione dell'elettorato per le elezioni europee. Tuttavia essa ha ritenuto che il Regno dei Paesi Bassi non potesse applicare tale esclusione unicamente ai cittadini olandesi residenti nei territori extraeuropei del Regno, quando nel contempo riconosca, come avviene nella specie, diritto di voto alle elezioni europee ai propri cittadini residenti in un Paese terzo.

8. *L'attribuzione della cittadinanza degli Stati membri e dell'Unione*

Poiché, come si è cercato di illustrare, il possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri è condizione per il godimento di molti dei diritti attribuiti dal Trattato, determinando al tempo stesso il possesso della cittadinanza dell'Unione ed il godimento dei diritti a questa connessi, è importante capire se il diritto UE disciplini la questione dell'acquisizione della cittadinanza degli Stati membri.

La risposta, in linea di principio, deve essere negativa. Come la Corte ha affermato sin dalla sentenza *Micheletti* del 1992⁴⁶, infatti, spetta ad ogni Stato membro decidere a chi e a quali condizioni riconoscere la propria cittadinanza, e con essa il godimento dei diritti ad essa connessi nell'ordinamento dell'Unione. In particolare, qualora accanto alla cittadinanza di uno Stato membro il soggetto di cui si tratta possieda anche la cittadinanza di uno Stato terzo, con il quale mantiene i legami più effettivi, il diritto UE non consente di considerare prevalente la cittadinanza più effettiva, a discapito di quella dell'Unione, secondo una tendenza evolutiva che si fa strada anche nel diritto internazionale (V. FORLATI in questo volume).

Nella causa *Micheletti*, si trattava di stabilire se un cittadino argentino, nato e cresciuto nel Paese latinoamericano, che aveva tuttavia mantenuto la cittadinanza italiana in quanto discendente di emigranti italiani, poteva invocare la libertà di stabilimento riconosciuta dal Trattato ai cittadini dell'Unione, per esercitare in Spagna la professione di dentista. Di fronte al rifiuto opposto dalla Spagna al riconoscimento dei diritti attribuitigli dal Trattato, in virtù del fatto che la cittadinanza argentina del Micheletti doveva considerarsi prevalente su quella italiana, in quanto più effettiva, la Corte

⁴⁶ Sentenza 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, in *Racc.*, p. I-4239.

oppose che «la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro», mentre «non spetta alla legislazione di uno Stato membro limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato».

La risposta non è mutata, a molti anni di distanza, nella sentenza *Chen* del 2004, pur se in quel caso lo Stato membro in questione adottava un criterio di attribuzione della cittadinanza che si prestava a consentire, almeno in astratto, il deliberato acquisto della stessa da parte di un numero potenzialmente illimitato di soggetti.

Per ragioni storiche, e per la persistente aspirazione alla riunificazione del territorio dell'isola d'Irlanda, fino al 2003 la Costituzione della Repubblica d'Irlanda riconosceva *iure soli* la cittadinanza della repubblica a chiunque nascesse sul territorio dell'isola, compresa la parte di questa che è ancora sottoposta alla sovranità britannica. Conoscendo questa disposizione, una coppia di benestanti cittadini cinesi, i signori Chen, aveva deciso di dare alla luce una figlia a Belfast, nel territorio irlandese del Regno Unito, così da farle acquisire la cittadinanza irlandese e con essa i diritti dei cittadini dell'Unione. Nella causa si discuteva in particolare del diritto della madre, cittadina cinese, a rimanere nel territorio del Regno Unito. La Corte riconobbe il diritto della genitrice, perché una volta allontanata questa la piccola neonata non avrebbe certo potuto godere del proprio diritto a rimanere nel territorio dell'Unione. Successivamente l'Irlanda mutò la propria Costituzione, stabilendo che solo il nato da un genitore che abbia un diritto di stabile residenza sul suolo irlandese acquisti la cittadinanza *iure soli*.

La Corte ha altresì chiarito, nella sentenza *Kaur* del 2001, che uno Stato membro è libero di riconoscere diversi tipi di cittadinanza: una piena, cui è collegato il godimento dei diritti riconosciuti dal Trattato, ed una limitata, che quei diritti non fa sorgere⁴⁷. Con il che si sgretola quello che sembrerebbe l'assioma di partenza di ogni considerazione sulla cittadinanza dell'Unione, vale a dire la necessaria corrispondenza tra il possesso di questa e il possesso della cittadinanza nazionale.

Venuto meno tale assioma, in considerazione della libertà degli Stati membri di istituire nessi giuridici di vario grado con i singoli ad essi in vario modo legati, si profila peraltro un'altra possibile evoluzione: quella della limitazione, da parte del diritto UE, degli effetti di un'attribuzione di cittadi-

⁴⁷ Sentenza 20 febbraio 2001, causa C- 192/99, *Kaur*, in *Racc.*, p. I-1237.

nanza che non corrisponda a dei legami effettivi tra il singolo e lo Stato membro⁴⁸.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ADAM R., *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1992, pp. 662 ss.
- CARLIER J.-Y., *De la circulation des travailleurs comme liberté fondamentale, à la citoyenneté européenne comme statut fondamental*, in *Annuaire de Droit Européen*, 2005, pp. 53 ss.
- CONDINANZI M., LANG A. E NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, 2. ed, Milano, Giuffrè, 2006.
- DE CESARI P., *L'evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di diritti delle persone fisiche*, in *Persona e famiglia* 2008, pp. 3 ss.
- DIEZ-PICAZO L.M., *Citoyenneté et identité européennes*, in COHEN-JONATHAN G., DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (A CURA DI), *Consitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles 2003, pp. 165 ss.
- GAUTIER Y., *Citoyenneté européenne*, in BARAY A., PHILIP C., *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, 1993, pp. 161 ss.
- JACOBS F.G., *Citizenship of the European Union : a Legal Analysis*, in *European Law Journal*, 2007, p. 591 ss.
- KADELBACH S., *Union Citizenship*, in VON BOGDANDY A., BAST J (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, London, 2005, pp. 453 ss.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Nationality Laws in the European Union*, Londra e Milano, Butterworths e Giuffrè, 1996.
- NASCIMBENE B., *Le droit de l'homme et la citoyenneté européenne*, in *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht/ Revue suisse de droit international et européen*, n. 3, 2007, pp. 381-395.
- O'LEARY S., *The Evolving Concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, The Hague, Kuwer Law International, 1996.
- ROGERS N., SCANNEL R., *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, London, 2005.
- ROSSI L.S., *I cittadini*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, 2, Torino, Giappichelli, 2006, tomo 1, pp. 97 ss.
- SMISMANS S., *Law, Legitimacy and European Governance*, Oxford, 2004.

⁴⁸ V. in tal senso i cenni contenuti nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano nella causa *Eman e Sevinger*, al punto 150, con riferimento ad alcuni *obiter dicta* delle sentenze *Micheletti*, *Kaur* e *Chen*.

PARTE II

VERSO UNA CITTADINANZA A GEOMETRIA VARIABILE

L'IMMIGRAZIONE IN ITALIA E IN EUROPA: CAUSE, CARATTERISTICHE, FUNZIONI, PROSPETTIVE*

Pietro Basso
(Università Ca' Foscari di Venezia)

Sommario: 1. Una trasformazione epocale – 2. Le cause permanenti delle migrazioni verso l'Europa – 3. Qualche numero – 4. Un'esistenza fatta di duro lavoro e di discriminazioni – 5. Discriminati, ma non certo rassegnati – Postilla: Un salto di qualità (in negativo) delle politiche migratorie.

1. *Una trasformazione epocale*

Da continente di emigranti e coloni quale è stata per lungo tempo, l'Europa occidentale è divenuta terra di immigrazione, di sempre crescente immigrazione dai quattro angoli del globo. Vivono oggi sul suo territorio, a seconda delle stime più o meno ufficiali, circa 30 milioni di immigrati provenienti da oltre duecento differenti paesi, che costituiscono tra il 5 e l'8% della popolazione globale, e qualcosa in più della sua forza-lavoro. Se agli immigrati con cittadinanza straniera si aggiungono gli immigrati che hanno nel frattempo acquisito la cittadinanza di uno dei paesi europei, si arriva a circa 50 milioni, ovvero il 10% della popolazione dell'Europa allargata a 27 paesi, e più del 15% della “vecchia” Europa a 15, dove questa grande massa di immigrati di più o meno recente arrivo è in gran parte collocata¹.

I due terzi della popolazione immigrata sono costituiti da cittadini non comunitari. Il 22% proviene dall'Africa, per i due terzi dai paesi delle regioni settentrionali di questo continente. Il 16% dall'Asia, metà dai paesi dell'estremo Oriente, Cina in testa, l'altra metà dal sub-continente indiano. Il 15% dalle Americhe: si tratta in grandissima parte di latino-americani. Il restante 45-47% è diviso tra immigrati cittadini dei paesi dell'Europa a 27, e immigrati provenienti da paesi europei in senso molto lato, quali turchi, balcanici, ucraini, russi.

¹ In paesi neo-comunitari come la Romania e la Bulgaria gli immigrati con cittadinanza straniera costituiscono appena lo 0,5% della popolazione, mentre negli Stati europei facenti parte dell'Europa a 15 la percentuale degli immigrati più recenti (esclusi dunque quelli “naturalizzati”) è tra il 5% e il 9-10% (nel solo Lussemburgo si sale vertiginosamente al 40% circa). Va notato, tuttavia, che in Estonia e Lettonia tale percentuale tocca il 20% per la presenza di una consistente minoranza russa.

In genere questa popolazione è fortemente concentrata nelle aree metropolitane, in specie in Francia (il 40% degli immigrati residenti in questo paese vive nell'area di Parigi), in Gran Bretagna, dove addirittura un terzo degli immigrati vive nel territorio della "grande Londra", e in Spagna; ma anche in Italia – dove invece si può notare una maggiore presenza di immigrati anche nei piccoli e medi centri urbani – ci sono due importanti luoghi di concentrazione metropolitana: Milano e Roma (CARITAS/MIGRANTES, 2007).

L'Italia può essere considerata il simbolo della *trasformazione epocale* dell'Europa da continente di emigrazione a continente di immigrazione. Dalla sua nascita come nazione unitaria, infatti, essa ha esportato nel mondo un'enorme massa di emigranti, pari alla sua intera popolazione al 1861 (24-25 milioni di individui, oltre un terzo dei quali è poi tornato indietro), ma a partire dal 1973 è divenuta un paese di forte immigrazione. Ad essere rilevante, al momento, non è tanto il numero assoluto degli immigrati (4 milioni di persone "regolarmente" presenti sul territorio nazionale, a cui vanno aggiunti 6-700.000 "irregolari"), né la percentuale degli immigrati sulla popolazione totale (intorno al 6,7%, leggermente al di sopra della media europea, ma in altri paesi europei essa è di molto superiore), quanto la *dinamica* molto sostenuta del loro incremento (CARITAS/MIGRANTES, 2008). Lo stesso Istat, le cui stime sono meno attendibili e accurate di quelle della Caritas perché prendono in considerazione esclusivamente quanti hanno già acquisito la residenza, valuta che nel solo anno 2007 la popolazione immigrata in Italia sia cresciuta di mezzo milione di unità.

Per la sua ampiezza, per la estrema varietà delle nazionalità che la animano, per il suo grado di stabilità, per la parte che vi hanno le donne, per il suo livello di auto-organizzazione, una tale immigrazione *non ha precedenti* sia nella storia d'Europa che nella storia d'Italia. È questo il dato di fatto da cui partire per individuare a grandi linee le cause, le caratteristiche, la funzione oggettiva ed infine gli effetti, quelli voluti e quelli non voluti, di questo importantissimo, e relativamente nuovo, fenomeno sociale. E per apprezzare e sostenere, contro le rappresentazioni e le paure correnti, il ruolo fondamentale che le popolazioni immigrate possono svolgere nel contribuire a trasformare gli attuali rapporti sociali in un senso realmente egualitario, anti-razzista e inter-culturale.

2. Le cause permanenti delle migrazioni verso l'Europa

L'immigrazione nell'Europa occidentale, e in Italia in particolare, è stata presentata più e più volte come una transitoria emergenza, mentre non ha

nulla di transitorio o di emergenziale. I quattro fattori che ne sono all'origine, infatti, hanno tutti un carattere *permanente*.

Il primo è costituito dalle *disuguaglianze di sviluppo* esistenti sul mercato mondiale, che fin dal suo sorgere, e *per* sorgere, ha funzionato come una fucina di disuguaglianze, oltre che tra classi, anche tra popoli e nazioni. Il colonialismo storico, che ha accompagnato la nascita del mercato mondiale, ha unito e insieme spietatamente gerarchizzato i diversi mondi da cui era composto il mondo prima che si affermasse il capitalismo. È questo il retroterra lontano, ma ancora oggi vivo e operante, dei presenti squilibri strutturali di sviluppo. Squilibri, che nell'attuale processo di globalizzazione i meccanismi della economia di mercato e le istituzioni finanziarie e militari che li assecondano e (in apparenza) li "governano", hanno riprodotto in nuove forme, non sempre attenuate in confronto al passato.

Specie in America Latina e in Africa il colonialismo ha prodotto una devastante *dis-accumulazione originaria*, dovuta alla violenta appropriazione ed espropriazione da parte dei colonizzatori europei delle loro risorse naturali e produttive (prima fra tutte l'esuberante forza di lavoro). La divisione internazionale del lavoro che ne è poi seguita ha posto per secoli un freno permanente allo sviluppo dei paesi colonizzati, nella gran parte dei casi azzerando tanto le possibilità di una loro industrializzazione "spontanea" quanto, a maggior ragione, le *chances* di una industrializzazione completa. Nel secondo dopo-guerra, con l'acquisizione dell'indipendenza politica, per molti di questi paesi è parsa schiudersi la via di uno sviluppo un tantino più equilibrato e "auto-centrato", ma a sbarrare di netto questa strada è sopravvenuta la crisi dell'indebitamento estero, esplosa in Messico nel 1982 e tuttora in corso in una molteplicità di paesi dominati (CHOSSUDOVSKI, 2003. Se il colonialismo storico commerciale e industriale ha drenato immense ricchezze dalle colonie verso le nazioni colonizzatrici, il colonialismo *finanziario* (e termo-nucleare), che ne è ai nostri giorni l'erede ed usufruttuario legittimo, sta passando all'incasso le cambiali scoperte che i popoli colonizzati non hanno potuto fare a meno di emettere per tentare di uscire da una condizione di minorità materiale. In questo modo, il circolo vizioso messo in moto all'alba del sedicesimo secolo continua, con nuove modalità, a riprodursi. E questa riproduzione continua ad alimentare le migrazioni dai paesi poveri, *impoveriti*, ed indebitati (perché dominati) verso i paesi ricchi, su di essi *ar-ricchitisi* nel tempo, e perciò dominanti. Colonialismo e migrazioni internazionali verso l'Occidente sono *in collegamento diretto* tra loro, sicché si può esserne sicuri: fino a quando permarranno relazioni di tipo coloniale o semi-coloniale tra le nazioni del Nord e del Sud del mondo, è del tutto impossibile che gli attuali movimenti migratori cessino o si riducano; è prevedibile, semmai, il contrario.

Non si tratta, però, solo del rapporto tra Nord e Sud del mondo presi in blocco, come se fossero, e non lo sono, entità omogenee sul piano territoriale e sociale. C'è stato e c'è anche un "Sud" *interno* al Nord, interno all'Europa stessa, che ha prodotto e continua a produrre emigranti. Quasi il 30% degli immigrati in Europa occidentale proviene da altri paesi dell'Unione, e globalmente circa il 50% di essi proviene da paesi europei in senso lato (inclusi, cioè, quelli non comunitari). Un simile dato si deve al sovrapporsi di due differenti fasi delle migrazioni interne all'Europa: la prima, che va fino alla metà degli anni '70, ha visto spostamenti di massa di lavoratori (contadini, braccianti e operai) italiani, greci, jugoslavi, turchi, dunque dai paesi europei del sud-est verso quelli del centro-nord; la seconda, che copre gli ultimi venti anni, vede crescere gli immigrati provenienti da altri paesi, neo-comunitari e non, dell'Europa dell'Est, investiti da processi di semi-colonizzazione. All'interno della medesima Europa dunque, a seguito del crollo dei regimi del "socialismo reale", *il Sud si sta allargando verso Est*. Ecco una delle novità più recenti (è recente?), ed è esattamente da queste due aree del mercato mondiale soggette in un grado o nell'altro a relazioni di tipo coloniale o neo-coloniale, che proverrà in futuro la grande massa degli emigranti verso l'Europa e l'Italia. Ne è prova proprio quanto sta avvenendo ad Est: i paesi che generano i maggiori contingenti di emigranti sono quelli più esposti ad Ovest, *via guerra, via indebitamento, via politiche ultra-liberiste*², vale a dire la ex-Jugoslavia, l'Albania, la Moldavia, la Romania, l'Ucraina, mentre un paese quale la Russia, capace per un complesso di ragioni di instaurare con l'Europa occidentale un rapporto, se non proprio paritario, comunque meno squilibrato, continua ad avere nel complesso più immigrati che emigrati.

Il secondo fattore che è destinato ad alimentare in modo permanente, e – credo – crescente, le attuali migrazioni verso l'Europa e l'Italia è l'intensificazione in atto della penetrazione diretta del capitale transnazionale nell'agricoltura dei "continenti di colore". Seppur superata nell'anno 2002 dai cosiddetti servizi, a scala mondiale l'agricoltura occupa sempre il 35% della forza-lavoro totale, oltre un miliardo di addetti. Ebbene, su questo enorme "esercito" di lavoratori, che è composto per lo più di piccoli produttori formalmente indipendenti, si sta stringendo una morsa di ferro che ne costringerà centinaia di milioni, per cercare di sopravvivere, ad abbandonare le

² In modo quanto mai appropriato un recentissimo studio di STUCKLER, KING e MCKEE (2009) pubblicato *on line* il 15 gennaio scorso dalla rivista "Lancet", mette in relazione il processo di privatizzazione delle imprese statali imposto dai mercati internazionali, negli anni '90, ai paesi dell'ex-"socialismo reale" con l'esponentiale incremento (dal +50% al +300% nell'arco di pochissimi anni) della disoccupazione che ne è conseguito, e questo, a sua volta, con il pauroso balzo dell'indice di mortalità in questi paesi, quasi tutto concentrato tra i maschi in età lavorativa. Un milione, se non più, di lavoratori morti: questo il tragico bilancio della ondata di privatizzazioni 'impulsata' nei paesi dell'Est Europa da Occidente.

campagne e riversarsi nelle metropoli del Sud e del Nord del mondo. Come ha dimostrato uno studio scientifico della Canada's National Farmers Union (CNFU 2005), la pressione congiunta sui produttori agricoli delle società petrolifere, delle imprese che producono macchine per l'agricoltura, fertilizzanti, sementi, medicinali per il bestiame e le piante, delle banche e delle casse di credito agricolo, delle mega-*corporations* della raccolta e commercializzazione dei cereali e degli altri maggiori prodotti agricoli, ed infine delle imprese dell'agro-alimentare e di quelle della grande distribuzione, non sta lasciando scampo neppure ai coltivatori e agli allevatori piccoli e medi delle nazioni più ricche (il Canada, per l'appunto); figurarsi, poi, la sorte dei contadini poveri o senza terra di Asia, Africa e America Latina!³ Profondamente ristrutturate e integrate nel mercato mondiale dai capitali transnazionali, specie se davvero decollerà la produzione dei "bio-carburanti" che richiedono ben poca manodopera, le campagne cinesi, indiane, indonesiane, latino-americane, africane, medio-orientali forniranno nei prossimi due, tre decenni al mercato globale del lavoro salariato, un nuovo, enorme contingente di emigranti internazionali che non potrà fermarsi, o almeno: non potrà fermarsi per intero, negli *slums* delle megalopoli terzomondiali.

Anche perché, e siamo al terzo dei fattori permanenti, per effetto di un moto anti-coloniale che non si è ancora esaurito c'è stata *una crescita delle aspettative delle popolazioni del Sud del mondo*. È da più di due secoli, se assumiamo a punto di partenza la formidabile sollevazione anti-francese, anti-spagnola e anti-britannica dei neri di Haiti, che è in atto, con alterne vicende, il risveglio delle "genti di colore". Per quanto sia terribilmente amaro, e lo è, lasciare la propria terra e i propri cari, molti tra gli elementi più giovani, sani, istruiti, intraprendenti di questi popoli sono disposti ad emigrare anche verso lontani lidi inospitali pur di sfuggire alla sorte di povertà e di emarginazione che li attende in patria; una sorte che, per l'appunto, dopo quello storico risveglio non si intende più subire passivamente quasi fosse un immodificabile decreto naturale o divino. Disposti ad emigrare lo sono fino al punto da sembrare patologicamente posseduti, ha scritto uno studioso marocchino, da una vera e propria *obsession migratoire*. Un'ossessione che si può anche leggere come scarso attaccamento al proprio paese e finanche deprecarla, e accade, come un tradimento. Ma è più razionale, credo, vedervi invece il bisogno di *emancipazione sociale*, un incontenibile desiderio di riscatto, non solo o non sempre individuale, l'aspirazione ad una vita dignitosa per sé e i propri cari, che nei più coscienti si vuole andare a realizzare, anche in segno di non rientrata sfida, là dove regnano i vecchi colonizzatori. La delusione per il fallimento o il blocco del moto anti-coloniale, o almeno del

³ Per alcuni effetti dell'azione del World Trade Organization sull'agricoltura dei paesi poveri, v. WALLACH-SFORZA (2001), ma sono da leggere anche i documenti di "Via Campesina".

primo tempo della sollevazione internazionale dei popoli colonizzati, non ha fatto deperire quel bisogno-desiderio; l'ha reso semmai più acuto, a misura che quel moto ha, in tutto o in parte, svelato i motivi profondi per cui è stato ed è tanto arduo concretizzarlo.

La quarta causa – non sto seguendo, è evidente, un ordine di importanza – della continua crescita del numero degli immigrati in Europa e in Italia è la *richiesta inesauribile di forza-lavoro a basso costo e bassissimi (o nulli) diritti* che proviene dal sistema delle imprese e dalle famiglie delle classi abbienti e medie europee-occidentali e italiane. Una richiesta pressante quanto mai lo è stata in precedenza, di braccia, menti, corpi e, per molti versi, cuori “flessibili”, che siano disposti, *per stato di necessità*, ad accettare l'inaccettabile, quanto meno nei primi e assai difficili tempi della loro permanenza qui “da noi”. Alla base di una simile domanda c'è un duplice processo di declino: il declino (relativo) dell'Europa nella competizione mondiale con gli Stati Uniti da un lato e l'emergente Asia (o Cindia) dall'altro, ed il declino del *welfare state*. Come potrebbero le imprese e gli Stati euro-occidentali, che arrancano nella competizione per il primato mondiale, rinunciare a grandi contingenti di lavoro immigrato, quando il loro *competitor* al di là dell'Oceano ne fa un uso sempre più massiccio (negli ultimi dieci anni si calcola siano entrati negli Stati Uniti un milione, e anche più, di nuovi immigrati l'anno)? quando i costi di produzione dei nuovi rampanti colossi industriali asiatici sono, sul versante del lavoro vivo, così inferiori a quelli medi euro-occidentali? e come altrimenti possono date fasce delle famiglie europee di ceto medio fronteggiare la crescita dei costi del lavoro di cura legata alla contrazione della spesa pubblica se non assumendo “servitù” (così si sta tornando a chiamarla) privata, questa volta “di colore” anziché indigena?

Per l'Italia di inizio ventunesimo secolo il ricorso al lavoro, allo *sfruttamento* del lavoro immigrato è due volte irrinunciabile, dal momento che l'ultimo giro della globalizzazione finanziaria ne ha letteralmente decimato la grande industria tradizionale. Scomparse, tracollate, tracollanti, o almeno in grosse difficoltà, le sue sole mega-imprese del passato, Italsider, Olivetti, Montedison, Ferruzzi, Sir, Parmalat, Fiat, Telecom, resta all'Italia, al 2009, Eni ed Enel a parte, poco più che un insieme di distretti industriali di piccole-medie imprese ad alta intensità di lavoro, tallonati da presso dal potente dinamismo dell'industria della Cina e di altri paesi emergenti. Una economia nazionale così a mal partito, e così lontana dalla possibilità reale di investire massicciamente nella ricerca e nella “via alta allo sviluppo” sognata da alcuni settori del mondo sindacale, non può sperare di restare aggrappata al vagoncino di coda del “gruppo dei grandi” se non *comprimendo violentemente* il proprio costo del lavoro. Ed a cos'altro se non a ridurre il costo complessivo

del lavoro serve il ricorso ai lavoratori immigrati, che non a caso si è tanto esteso nell'Italia dell'ultimo decennio?

Non ci si faccia stordire dalla retorica imperante sulla scena pubblica. Stando ad essa, l'Europa, e in particolare l'Italia, non ne possono più delle "barbariche orde" di emigranti che premono, disperate e criminogene, alle loro felici e immacolate porte e si apprestano perciò a respingerle in massa nelle tenebre da cui provengono. Ma si osservino con attenzione i *fatti reali*. A seguito degli accordi di Schengen (v. ZAGATO, in questo volume), a proposito dei quali si era parlato addirittura di "fortezza Europa", il numero degli immigrati è cresciuto *più* che nei vent'anni precedenti. In Italia la sola sanatoria del 2002 conseguita alla legge c.d. Bossi-Fini, in barba alla logica apertamente restrittiva di quest'ultima, ha riguardato una massa di immigrati davvero considerevole (650.000), pressoché pari a quella (685.000) delle tre sanatorie, in ipotesi permissive, degli anni '90. La ragione è evidente: né l'Europa, né tanto meno l'Italia sono stanche di immigrati. Al contrario: ne bramano in quantità. *Solo* preferiscono farli passare sotto le forche caudine di una severissima legislazione restrittiva, repressiva, selettiva, "a geometria variabile" appunto, affinché essi moderino le loro aspettative e "pretese" fin dalla partenza. Il passaggio semi-obbligato per la "clandestinità" serve come scuola di sottomissione. Per questa medesima finalità tanto l'Europa che l'Italia preferiscono "accogliere" gli immigrati, specie se provengono dal mondo islamico o dalla Cina, sotto un diluvio di invettive intimidatorie. E per la loro accorta selezione, ai vecchi uffici statali per l'immigrazione degli anni '50 e '60 (sul tipo del *Bundesanstalt für Arbeit* tedesco) in qualche misura obbligati a darsi e rispettare regole, preferiscono oggi le nuove trafilie private della criminalità organizzata specializzatasi nella tratta e nel traffico internazionale di esseri umani, e abile come nessuna altra istituzione della nostra società a produrre, con gli opportuni mezzi fisici e morali, ben incluse le condanne a morte, la virtù più preziosa per i mercati: la docilità della forza di lavoro. È questo il tipo di immigrazione cui anela il sistema delle imprese.

Lo ha riconosciuto senza troppi giri di parole uno dei massimi responsabili della applicazione delle politiche migratorie in Italia, con un'affermazione che, se ben intesa, ridicolizza tutta la grancassa dei *media* contro i clandestini:

il sistema produttivo nazionale *preferisce* spesso i clandestini: lavoratori meno costosi e più flessibili. Oggi cominciamo ad avere i primi immigrati regolari che divengono disoccupati, mentre i clandestini [nota bene] sono quasi tutti occupati. Anzi la clandestinità o il possesso di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro surrettizi sono *requisiti preferenziali* per accedere a un mondo del lavoro che assume *preferibilmente* senza contratto e senza garanzie. (PANSA, 2006, p. 101 – i corsivi sono miei)

3. *Qualche numero*

Detto, in estrema sintesi, del carattere permanente delle cause dei movimenti migratori in corso verso l'Europa occidentale e l'Italia, qualche parola ora sulle loro caratteristiche. Mi limiterò, d'ora innanzi, alla situazione italiana facendo solo di quando in quando rinvio al più ampio contesto europeo, in parte omogeneo, in parte disomogeneo rispetto a quello italiano⁴.

Come spesso le succede, l'Italia, la borghesia italiana, viene dopo, in ritardo sulle altre borghesie di Europa. E venendo dopo, è chiamata a recuperare terreno, un compito che assolve talora (si pensi al fascismo) con indubitabile creatività avanguardistica. Anche in questo campo è tangibile lo sforzo di recuperare il tempo perduto. Già il censimento Istat del 2001 mise in luce come gli immigrati "regolarmente residenti" in Italia si fossero in soli dieci anni *quadruplicati*, e si fosse al contempo quadruplicata la loro incidenza sulla popolazione⁵. Si tratta in grande maggioranza (90%) di immigrati di prima generazione, ma sono in crescita tanto l'anzianità di soggiorno – 6 immigrati su 10 vivono in Italia da più di 5 anni, 3 da più di 10 – quanto i bambini nati in Italia, a dimostrazione di una accresciuta tendenza a stanziarsi *definitivamente* nel nostro paese. Secondo una stima Caritas, nel 90% dei casi dietro l'emigrazione verso l'Italia c'è un progetto migratorio che punta al "radicamento a lungo termine, strutturale, nel tessuto sociale del Paese"⁶. Anche per questo, è decisamente preferibile, anzi necessario, parlare di *immigrati*, piuttosto che, romanticamente o meno, di migranti, i *Birds of passage* di PIORE (1979) e altri⁷.

La loro presenza sul territorio nazionale è diseguale, e corrisponde in buona sostanza alle diseguali possibilità di occupazione. Il Nord totalizza da solo il 62,5% delle presenze, il Centro il 25% circa, al Sud e alle isole rimane un modesto 12,5%. La popolazione immigrata è, in media, molto più giovane di quella autoctona (11 anni in meno), ed è composta per il 15% da minori di 18 anni, per il 60% circa di persone tra i 19 ed i 40 anni, per un altro 20% da persone tra i 41 e i 60 anni, e solo per il 4-5% da ultrasessantenni. In

⁴ Per un confronto tra la situazione italiana e quella di altri paesi europei, mi permetto di rinviare ai saggi sulla Germania, la Francia, il Belgio, la Gran Bretagna, la Spagna e la Svizzera contenuti in BASSO-PEROCCO (2003).

⁵ I numeri assoluti forniti dall'Istat preferisco non riportarli qui sia perché sono precedenti alla maxi-regolarizzazione del 2002 sia perché sono comunque di molto inferiori alla realtà, in quanto non includono né gli "irregolari" né i non pochi immigrati in possesso di regolare permesso di soggiorno che, per timore, hanno evitato di dichiararsi ai rilevatori del censimento, e neppure, come già detto, quelli che ancora non hanno ottenuto la residenza (CARITAS/MIGRANTES 2004, p. 90).

⁶ *Ibidem*, p. 105.

⁷ A maggior ragione "il termine 'straniero' diventa sempre meno idoneo a qualificare una presenza così radicata e crescente" (CARITAS/MIGRANTES, 2008).

essa le donne sono diventate un po' più degli uomini, per effetto dei ricongiungimenti familiari e dell'arrivo massiccio di donne est-europee e sud-americane impegnate nel lavoro domestico e di cura, nonché per l'importazione di svariate migliaia di giovani e giovanissime schiave del sesso a pagamento⁸. Il loro livello di istruzione è crescente, benché quasi sempre non riconosciuto.

La loro provenienza è un po' differente da quella europea media: solo il 43% degli immigrati residenti in Italia proviene infatti da altri paesi europei (nel senso più ampio del termine), mentre il 29% è originario dell'Africa, il 16% dell'Asia, il 10,7% delle Americhe (sono, nella quasi totalità, sud-americani). Le *nazioni* di appartenenza degli immigrati – a riguardo inviterei a non parlare *mai* di *etnie*, perché questo è il termine inferiorizzante per eccellenza, un termine non a caso usato ed abusato dalle amministrazioni coloniali per differenziare e dividere le popolazioni assoggettate – presenti sul suolo italiano sono tantissime. Solo sei di esse superano le 100.000 unità, con un primato assoluto, conquistato in pochissimi anni, della Romania (856.700), e una presenza forte di albanesi e marocchini (poco sopra, poco sotto le 400.000 unità), mentre seguono a distanza gli immigrati di nazionalità cinese (169.200), ucraina (140.400) e filippina (116.400)⁹. Per il resto si tratta di presenze alquanto frammentate, anche se in alcuni territori si sono ben organizzate pur in assenza dei grandi numeri: penso ai lavoratori senegalesi e pakistani a Brescia, oppure a quelli del Bangladesh a Roma.

Immigrati/lavoratori: si tratta di termini pressoché intercambiabili, dal momento che il 66% degli immigrati soggiornanti in modo regolare in Italia sono venuti espressamente in cerca di lavoro, mentre il 24% di essi l'hanno fatto per motivi di famiglia, ossia per ricongiungersi a chi è venuto qui in cerca di lavoro. Ma anche nel restante 10%, tra quanti sono qui formalmente per turismo o per ragioni di studio, non sono pochi coloro che l'hanno fatto, in realtà, per aggirare in modo legale le norme restrittive sugli ingressi. Aggirare le quali, tuttavia, non è affatto agevole; non per nulla si stima che negli ultimi venti anni dal 70 all'80% degli immigrati siano entrati, siano *dovuti*

⁸ Che, insieme ad altri autori, preferisco definire *prostitute*, prostitute da potenti forze oggettive che si impongono loro – a cominciare dal mercato internazionale del sesso a pagamento, dal processo di mercificazione di tutte le relazioni umane, dalla stessa divisione internazionale del lavoro, che sta sprofondando nella miseria vaste aree del mondo, ed in esse per prime le donne, prima ancora che dalla criminalità più o meno organizzata. Avverto, invece, non solo come sgradevole, ma anche come scientificamente infondata la tesi secondo cui una importante porzione di donne implicate nel mercato del sesso a pagamento “sceglie volontariamente” tale “lavoro”, ed ancor più la conseguente banalizzazione di questa “attività” (che io considero invece *passività* e un triste cammino verso la morte sociale).

⁹ Riporto anche in questo caso le stime del Rapporto CARITAS/MIGRANTES (2008) anziché i dati Istat sui residenti. Sull'immigrazione romena in Italia, v. CARITAS ITALIANA (2008).

entrare, in Italia in modo irregolare, salvo poi afferrare al volo la prima sanatoria utile per regolarizzarsi. Il totale degli immigrati maggiorenni regolarizzati con le sanatorie tra il 1986 ed il 2002 è pari a 1.440.000 (120.000 sono state le domande respinte), ma le organizzazioni sindacali valutano in alcune centinaia di migliaia i nuovi immigrati presenti in Italia privi del permesso di soggiorno¹⁰.

Ora, però, basta con i numeri, forse già eccessivi; veniamo alla funzione economico-sociale degli immigrati.

4. *Un'esistenza fatta di duro lavoro e di discriminazioni*

L'immigrato, ha scritto SAYAD (2002, pp. 236-7), è un manovale a vita. E un operaio maghrebino della Renault di Billancourt da lui ascoltato spiega così, con una rabbia profondamente venata di fatalismo, questa condizione:

Tutto quello che so è che sono OS [ossia: manovale – n.d.r.] e che morirò OS. Poco importa il lavoro che faccio. Se mi dicono di fare una cosa, io la faccio. [...]

Tu non vieni assunto per quello che sai fare, ma per quello che sei. Non sei pagato per il tuo lavoro, per il lavoro che fai, ma per quello che sei. O sei un francese, o sei un immigrato. Non è la stessa cosa, non è lo stesso lavoro e non è lo stesso salario. E quando è lo stesso lavoro, non è mai lo stesso salario: per lo stesso lavoro il salario del francese è almeno una volta e mezzo il salario dell'immigrato. Se sei un immigrato, non è la stessa cosa se sei un arabo o un negro – arabo e negro è più o meno lo stesso, una cosa vale l'altra – o, al contrario, se sei spagnolo, portoghese, jugoslavo, è già diverso. [...]

Tu sei ai loro [dei dirigenti e dei quadri dell'azienda – n.d.r.] piedi. Sono loro che comandano, tu devi obbedire e tacere. Tu esegui. Loro comandano e così fanno in modo di non dire la verità. Qual è questa verità? Per esempio che tutti gli immigrati, soprattutto gli arabi, devono essere tutti manovali, mentre nessun francese deve essere manovale. Per esempio, questa è la verità. È meglio dirla così, piuttosto che fare finta che siamo tutti eguali.¹¹

¹⁰ Da un'inchiesta di Ares 2000 relativa ai primi sei mesi di applicazione della legge Bossi-Fini emerge che tra l'agosto 2002 e il febbraio 2003 ci sono stati soltanto un migliaio di ingressi regolari in Italia a fronte di circa 50.000 ingressi irregolari: il rapporto è di 2 a 98.

¹¹ SAYAD riferisce di una ricerca sull'industria dell'auto francese degli anni '80, gli anni in cui usciva in Germania un efficace *reportage* sulla condizione dei lavoratori turchi, e non solo, di contenuto del tutto analogo (WALRAFF, 1986). Cose d'altri tempi? Niente affatto. Lo provano da ultimo, in modo incontrovertibile, quattro inchieste sul lavoro condotte in Italia con un certo scrupolo, che riguardano esclusivamente, o anche, il lavoro degli immigrati: LEOGRANDE (2008), MEDICI SENZA FRONTIERE (2008), ROVELLI (2008), BERIZZI (2008), da cui emerge un quadro anche più drammatico (si pensi soltanto agli oltre 80 braccianti polacchi "scomparsi" nel Tavoliere delle Puglie). Se qua e là la situazione è parzialmente cambiata, lo

Sì, è questa la condizione normale dei lavoratori immigrati. Lavoratori di serie B o di serie C. A loro spettano di regola le mansioni di manovalanza, non solo nell'industria ma anche nell'edilizia, nei supermercati, negli ortomercati, in agricoltura, negli hotel, nei ristoranti (la quasi totalità dei lavapiatti sono immigrati), nelle strutture ospedaliere, nelle ditte di pulizia, ovviamente, e dove altro si voglia. A loro spettano, perciò, i salari più bassi (all'Ortomercato di Milano, tanto per dire, i manovali di colore scaricano cassette di frutta e verdura alla sensazionale paga di 2,5 euro l'ora), sia per le qualifiche che vengono loro attribuite d'imperio quasi sempre in spregio delle loro reali competenze, sia perché è frequente che siano pagati meno di quanto loro spetterebbe in base alle norme contrattuali: ciò succede soprattutto nelle imprese più piccole che sono, del resto, quelle che maggiormente ricorrono al lavoro immigrato¹². A loro spettano, in genere, le mansioni più pesanti, pericolose, insalubri: i dati incompleti dell'Inail dimostrano che ogni 9 infortuni denunciati, uno (l'11%) riguarda i lavoratori immigrati, il cui tasso ufficiale di infortuni è doppio di quello degli autoctoni. Se spulciate questi dati, avrete delle sorprese. Scoprirete, ad esempio, che i romeni, rappresentati per solito come una massa di stupratori e assassini seriali, sono in realtà la nazionalità in assoluto più esposta al rischio d'infortuni mortali sul lavoro (35 morti nel 2004, 29 nel 2005, 30 nel 2006, 94 morti sul lavoro in soli 3 anni, un tempo si parlava, correttamente, di omicidi bianchi), e che, "incredibile" ma vero, gli albanesi, che lo sfruttamento della prostituzione, così parrebbe, ce l'hanno nel sangue, e non sono abili a fare nient'altro, sono, invece, la nazionalità che è, tra tutte, la più esposta agli infortuni "ordinari" a causa del duro lavoro da manovali e carpentieri che svolgono nei cantieri edili. Ai lavoratori immigrati, spettano poi di diritto (di dovere...) gli orari più scomodi, quelli a turni, di notte, nei *week-end*.

si deve *solo* alla iniziativa dei lavoratori immigrati e, in parte, all'attività delle organizzazioni sindacali, anch'esse, però, tutt'altro che esenti da limiti.

¹² Di questa disparità di salario tra lavoratori immigrati e lavoratori italiani si è accorto finanche l'ISTAT (2002), che ne offre la seguente stima per settori: -24,2% nell'industria manifatturiera, -17,8% nell'edilizia, -16,5% nel commercio, -8,5% nel comparto degli alberghi e della ristorazione, -37,1% in altre attività professionali. Va notato che tra il 1999 e il 2001 tale differenziale è cresciuto in tutti i settori menzionati, e bisogna tenere in conto il fatto che il salario degli immigrati è in genere "gonfiato" da un numero di ore di lavoro straordinario nettamente superiore a quello dei lavoratori italiani. Pertanto, se fossero poste a confronto le paghe *orarie* anziché, come fa l'Istat, il salario lordo mensile, i differenziali risulterebbero ancora più ampi. Molto interessante sarebbe anche l'esame delle modalità di pagamento dei salari, a cominciare, ad esempio, dal rispetto (o meno) delle scadenze. Di tali modalità ne citerò una, di certo estrema, e nondimeno indicativa, emersa in un'indagine sui cantieri navali da me diretta: alla Fincantieri di Monfalcone il padroncino di una delle infinite (sono arrivate fino al numero di 700) ditte degli appalti pretendeva che i suoi dipendenti bangladeshi ritirassero il salario stando in ginocchio...

E rigorosamente è riservata loro, ci mancherebbe altro, la prelibatezza del lavoro 24 ore su 24. Parliamo delle lavoratrici di cura che accudiscono gli anziani, chiamate con un termine che a me non piace perché suona di per sé declassificante, “badanti”. Parli, dunque, una di loro, una donna ucraina adibita alla cura di un’anziana affetta dal morbo di Alzheimer:

Senz’altro questo lavoro non è facile. È difficile perché, anche fisicamente, se tu non dormi 24 ore su 24 in tanti anni... le persone anziane forse hanno bisogno di dormire meno... Ma tu lavori, e sei sempre come in una maratona... Qui non c’è orario fisso, tu non lo sai quando puoi uscire, quando puoi dormire; di notte io non dormivo mai bene perché sempre sto aspettando una voce che chiama “Anna! Anna!

[... c’è bisogno di] un po’ di libertà, perché bisogna uscire, non si può stare sempre chiusa, bisogna avere *privacy*, e in casa non c’è un posto dove tu puoi..., anche se tu vuoi piangere, non c’è posto, non c’è posto per incontrare tuoi amici, per parlare con tuoi amici nella tua lingua. [...] È più difficile che tu stai sempre chiusa in una casa di un’altra persona, tu vedi soltanto lei, sempre, come gemelli siamesi, a destra, a destra, a sinistra, a sinistra, e basta. Non c’è tua scelta, non c’è niente, tu dipendi totalmente da quella signora con cui stai, anche dai suoi parenti. [...] È difficile vivere in una casa di un’altra persona perché te sei lì per servire questa persona, per risolvere i problemi di questa famiglia, non per fare i problemi tuoi; i tuoi problemi sono problemi tuoi, tu non puoi venire [a dire] io voglio, io... non c’è che quello che c’è...¹³

In realtà, in un lavoro del genere “non c’è niente”: niente altro se non una ininterrotta fatica, pesante e stressante per il fisico, per i nervi, per “l’anima”. Una completa dipendenza da altri, una quasi completa segregazione sociale (a-sociale). Ha ragione Giuliana Chiaretti a vedere in una condizione come questa congiungersi il mal da lavoro con il “mal da rapporti sociali”. L’ansia per un lavoro che può venir meno da un momento all’altro ed insieme per una regolarizzazione che non arriva o può scadere con la morte dell’assistito. E su questa ansia si innestano i malanni del corpo, “un corpo che ingrassa o dimagrisce in pochi mesi oltre misura”; e poi ancora la nostalgia per il proprio paese e i propri cari; e se tutto ciò non bastasse, il disorientamento e le umiliazioni quotidiane (“Sei stupida, sei cretina, idiota!” e basta, è come un rosario, tutte le mattine”...). E questa condizione non è una esclusiva delle lavoratrici di cura: tocca, in un modo o nell’altro, la massa degli immigrati.

L’intera esistenza degli immigrati e dei loro figli è costellata di *discriminazioni*. Discriminati nei luoghi di lavoro, ma anche nell’accesso al lavoro,

¹³ CHIARETTI (2005, pp. 197-198). In un altro passaggio del suo racconto la stessa lavoratrice, 51 anni, professoressa di letteratura ucraina in pensione, dichiara: “quando io ero senza giorno libero e non potevo uscire neanche per un’ora, mezz’ora, uscire di casa per portare via l’immondizia era festa per me, sai?” (p. 205).

alla indennità di disoccupazione, alla pensione, alle auto-certificazioni fiscali. Discriminati nell'accesso alla casa, per via degli affitti più cari per abitazioni più vecchie e i quartieri più degradati in cui sono costretti a vivere. Discriminati, di fatto, anche nelle scuole (il 42,5% degli studenti figli di immigrati non è in regola negli studi), dove sono quasi solo le iniziative volontarie di singoli o di piccoli gruppi a cercare di mettere a proprio agio i bambini di altre nazionalità. Discriminati nella possibilità di tenere unita la propria famiglia e, soprattutto se islamici, di professare liberamente la propria fede religiosa (sospettata, ora, in quanto tale, di avere potenzialità di tipo "terroristico"). Per quanto a noi europei piaccia raffigurare il nostro diritto come universale, valido rigorosamente *erga omnes*, in Italia – in Europa le cose non stanno in modo sostanzialmente differente – le popolazioni immigrate sono sottoposte a un vero e proprio *diritto speciale*, frutto combinato di una costituzione materiale e di una costituzione formale entrambe *inferiorizzanti* i cittadini "stranieri" che sono qui, coatti, per lavorare. Della privazione dei diritti politici se ne parla generalmente in relazione al diritto di voto, da cui in effetti gli immigrati sono esclusi in Italia quasi ad ogni livello¹⁴; essa, però, include in tutto o in parte diritti ancor più basilari del diritto di voto quali la libertà di organizzazione politica, il diritto di stampare propri giornali, di indire cortei o manifestazioni, etc.

La pietra angolare di questo sistema di discriminazioni è la Bossi-Fini, che ha *privato* uomini e donne immigrati perfino del *diritto di chiedere il proprio permesso di soggiorno*. È opportuno soffermarsi sul punto: con l'attuale normativa il permesso di soggiorno, che è il documento fondamentale che consente al/la singolo/a immigrato/a di soggiornare regolarmente in Italia, può essere richiesto non dall'immigrato, bensì dal suo "datore di lavoro"; e questi può richiederlo solo se è disposto a "concedere" all'immigrato un regolare contratto di lavoro. Non pochi "datori di lavoro" si sono fatti pagare profumatamente (anche qualche migliaio di euro) per "concedere" un simile contratto, e altrettanti si sono rifiutati di concluderlo. Nella gran parte dei casi, tuttavia, le imprese e le famiglie assuntrici hanno concluso il contratto e richiesto il regolare permesso di soggiorno per il "proprio" o i "propri" salariati immigrati. Che tipo di garanzia è, per i lavoratori immigrati, un tale contratto di soggiorno? Nel contesto di un mercato del lavoro sempre più privo di regole, in cui impazzano il lavoro a termine, una crescente libertà di licenziamento e il non rispetto degli stessi contratti sottoscritti, la subordinazione del permesso di soggiorno al contratto di lavoro significa una sola cosa: appendere il lavoratore e la lavoratrice immigrati ad un filo, esponendoli ad ogni tipo di ricatto pur di ottenere un contratto, o il rinnovo di un

¹⁴ In Europa la situazione è più articolata: cfr. il capitolo su rappresentanza politica e diritto di voto curato da ATTANASIO P. e FACCHINI A., in *CARITAS/MIGRANTES* (2004, pp. 186 ss.).

contratto, che legittimi la richiesta di un permesso di soggiorno, o il rinnovo del permesso di soggiorno. In un simile quadro il licenziamento rischia di essere l'immediata premessa di un'espulsione. Se si tiene presente, poi, che il tempo medio per ottenere un permesso di soggiorno è – allo stato – di otto mesi, sarà agevole capire perché la *precarietà*, così diffusa anche tra i lavoratori italiani, costituisce la condizione *strutturale* permanente di esistenza degli immigrati. Questo è il cambiamento (in peggio) avvenuto dai tempi dell'inchiesta di Sayad: manovali a vita, gli immigrati sono anche candidati a restare *precarì a vita*. La funzione di forza-lavoro a basso costo e zero diritti a cui sono destinati lo richiede; una funzione che... funziona solo se produce effetti su *tutta* la forza-lavoro, dunque sulla grande maggioranza di essa che continua ad essere composta da lavoratori autoctoni. Inutile dire che l'avvento di una crisi generale dell'economia mondiale che si svela giorno dopo giorno sempre più devastante, non farà che *esasperare* questa condizione di strutturale instabilità, esponendo un numero considerevole di lavoratori immigrati anche alla perdita della condizione di regolarità, con un vero e proprio balzo all'indietro (o in giù) nella stessa fruizione, già così scarsa, dei "diritti di cittadinanza".

Ma attenzione: non si tratta solo degli effetti perversi della Bossi-Fini, assunta peraltro a modello in Europa. Con la *Ley de extranjeria* spagnola, le nuove norme anti-immigrati ed anti-richiedenti asilo in Gran Bretagna e in Francia, i provvedimenti Schily in Germania, con la costituzione dell'Agenzia europea per il controllo delle frontiere e la nascita di una polizia di frontiera europea, con la nascita dei Cpt, oltre che con il *Patriot Act* negli Stati Uniti, siamo ad una vera e propria *mondializzazione delle politiche restrittive e punitive* nei confronti delle popolazioni immigrate che attraversa, senza eccezioni, tutto l'Occidente e l'intera Europa. La direzione di marcia è verso una nuova forma di lavoro vincolato sul tipo di quello dei *coolies*¹⁵, o, se il parallelo appare eccessivo, dei *gastarbeiter*, i lavoratori temporaneamente ospiti della Germania anni '60. Si va verso una ulteriore contrazione dei diritti individuali degli immigrati e, tanto più, dei loro diritti collettivi, verso un ulteriore giro di vite allo stesso diritto differenziale, con la creazione di una scala gerarchica *ancor più stratificata* degli immigrati e delle nazionalità presenti sul suolo europeo.

¹⁵ Quella dei *coolies* asiatici è stata, tra il 1830 e gli anni '30 del novecento, una forma di lavoro vincolato distinguibile dalla schiavitù, in pratica, solo per lo stato giuridico, formalmente libero, dei lavoratori sottoposti a questa modalità di sfruttamento senza limiti. Furono le potenze coloniali a organizzare una vera e propria tratta internazionale di alcune decine di milioni di lavoratori indiani, cinesi, giavanesi, giapponesi e australiani, di età tra i 20 e i 30 anni, in larga prevalenza maschi, da occupare principalmente nelle piantagioni, nelle miniere e nella costruzione di ferrovie. Una presentazione essenziale di questa "nuova forma di schiavitù" sostanziale è contenuta in POTTS (1990, pp. 63-103).

Ecco un altro aspetto da prendere nella più seria considerazione: il ritorno della selezione *nazionale e razziale* di ottima memoria. Sulla scena pubblica, nazionale o locale a seconda dei casi, si fa sempre più netta la distinzione tra immigrati buoni, quelli che si lasciano assimilare senza profferire parola, e immigrati pericolosi, quelli che ci tengono a difendere le proprie “identità”, cioè la propria *dignità*, la propria appartenenza nazionale, la propria storia, le proprie lingue, le proprie culture; tra immigrati regolari e immigrati “clandestini”, identificati come la nuova peste sociale da combattere; tra nazionalità buone, in genere le più deboli e disgregate, e nazionalità cattive, quelle più radicate e organizzate; tra nazionalità “a noi” affini, le cattoliche ed europee, e nazionalità nemiche, quelle arabo-islamiche per prime. E attraverso questa sistematica azione di stratificazione dell’immigrazione si lavora a tenere diviso un mondo, quello del lavoro salariato immigrato, che ha dato svariate prove di voler e saper cominciare ad unirsi¹⁶, e a tenerlo diviso dal mondo del lavoro autoctono.

Condizione di inferiorità materiale-sociale degli immigrati e loro rappresentazione simbolica di tipo inferiorizzante si tengono e si alimentano a vicenda. La prima genera la seconda, e questa, a sua volta, legittimandola tanto agli occhi degli autoctoni quanto a quelli degli stessi immigrati, le dà una forza ulteriore perché il circolo vizioso continui a fare il suo corso. È tradizione dei paesi di immigrazione, che sono poi i grandi beneficiari delle migrazioni internazionali, coniare ogni sorta di stereotipi razzisti sulle popolazioni immigrate. Arretrati, primitivi, ignoranti, sporchi, violatori di donne, importatori di malattie, droga, criminalità, prostituzione, degradatori delle nostre città e della nostra vita civile, inquinatori delle nostre culture, e quant’altro, nulla, proprio nulla di quanto si ritiene abietto, viene risparmiato

¹⁶ Anche il martellante *battage* saggistico e giornalistico intorno all’“imprenditoria etnica” ha una valenza del genere. È un fatto obiettivo: negli ultimi anni le imprese con titolare non italiano sono cresciute di quasi il 200% fino a toccare nel 2008 le 165.000 unità. Questo fenomeno si determina generalmente ad un dato stadio di “maturità” dei movimenti migratori, quando nascono servizi, per lo più commerciali, per le popolazioni immigrate gestiti da elementi immigrati. Ma indica forse questo *boom* statistico una prospettiva di mobilità sociale ascendente per la *massa* degli immigrati, come si vorrebbe dare ad intendere? A me non sembra. Un certo numero di immigrati ha scelto questa via, che è la più agevole, per ottenere la regolarizzazione. Un numero ancora maggiore di essi è solo formalmente autonomo: svolge in realtà la propria attività come contoterzista o sub-appaltatore di medie e grandi imprese italiane. Nulla può garantirgli quella stabilità e quella progressione di affari che è sempre più in dubbio anche per tante mini-imprese italiane. Ciò non toglie che una frazione ultraminoritaria (molto al di sotto del 10%) della popolazione immigrata possa entrare a far parte del sistema delle piccolissime e piccole imprese. E ci sarà perfino chi riuscirà a percorrere il brillante cammino imprenditoriale di una Afef, la modella tunisina ascesa al suolo di moglie del finanziere Tronchetti Provera, primo azionista di Telecom. Possiamo darlo per scontato. Ma cosa cambia tutto ciò nella esistenza di milioni di immigrati “comuni”?

ad esse. E il risultato di questa inesauribile semina di razzismo istituzionale è, ovviamente, oltre che la crescita del “razzismo popolare”, anche la costruzione di un vero e proprio *apartheid morale e culturale* in cui si cerca di rinchiodare gli immigrati, e che va di pari passo con il più o meno visibile, e però reale, *apartheid materiale, lavorativo ed abitativo*¹⁷. Sebbene l’Italia ami rappresentarsi, di recente un po’ meno in verità, quale patria del buonismo¹⁸, una simile pretesa è contraddetta da ciò che avviene quotidianamente nell’industria dei *media*. Da un’indagine effettuata nel 2004 dal Censis, risulta che *solo nell’1% dei casi* si parla in televisione degli immigrati in relazione al lavoro che svolgono, ossia alla loro attività fondamentale e in molti casi esclusiva; che nel 61% dei casi si associa l’immigrato al tema della “clandestinità” e nel 29,1% dei casi alla criminalità organizzata. Nel 78% delle volte l’immigrato appare in una vicenda negativa, o perché autore di azioni devianti, illegali o criminali, o, più di rado, perché vittima di fatti criminosi altrui o di malfunzionamenti burocratici. Di lui, o di lei, tutto ciò che viene detto è, nel 51,4% dei casi, la nazionalità, spesso declassificata ad “etnia”, di appartenenza. Speciale poi, come d’obbligo, la sottovalutazione del prezioso lavoro delle donne immigrate: esse sono più del 50% degli immigrati, ma si parla di loro, e spesso male, solo nel 20% dei casi¹⁹. Non credo servano commenti.

5. *Discriminati, ma non certo rassegnati*

Chi sono, in realtà, gli immigrati, sia in quanto *esseri umani individuali* che in quanto *appartenenti a nazioni oppresse*? Sono portatori di istanze egualitarie e anti-razziste, che riflettono ed esprimono, tra mille contraddizioni, opportunismi e individualismi che sarebbe infantile negare, le necessità, le aspettative, i bisogni, i sogni (già, i sogni...) dell’intero mondo del lavoro alla scala mondiale. Per quanto possa apparire paradossale ai colti privi di

¹⁷ Per questi aspetti, ed in particolare per la relazione che intercorre tra razzismo dottrinale, razzismo istituzionale e razzismo popolare, rinvio all’introduzione di BASSO-PEROCCO (2000) e al mio saggio *Razze, immigrazione, razzismo* ivi contenuto.

¹⁸ Appropriata fu, invece, la definizione che ne diede Laura Balbo chiamandola “paese di ordinario razzismo”: v. BALBO-MANCONI (1992, p. 10).

¹⁹ La ricerca è stata esposta da una esponente del Censis, Elisa Manna, nel corso di un seminario della Confederazione europea dei sindacati sulla azione sindacale contro le discriminazioni razziali e religiose in Europa, tenutosi a Roma nella sede del Cnel il 5 luglio 2004. Vi è ormai un certo numero di ricerche analoghe che presentano risultati analoghi, se non ancor più marcati nel senso della razzizzazione e criminalizzazione “simbolica” degli immigrati. In una indagine svolta nel 2007 dalla Makno&Consulting per il ministero dell’Interno è emerso che nell’85% dei casi gli intervistati si erano fatti un’idea degli immigrati sulla base di quanto ascoltato nei telegiornali o letto nei giornali (CARITAS-MIGRANTES, 2007).

cervello, proprio essi, “i manovali a vita precari a vita”, costituiscono uno dei più potenti fattori di *trasformazione* della nostra società, delle società europee, in direzione del superamento delle decrepite gerarchie e dei decrepiti steccati tra nazioni e popoli che ci affliggono al presente. Proprio essi costituiscono la domanda vivente di dare finalmente libero corso a quello scambio, a quell'incontro, a quell'intreccio, a quella “fusione di orizzonti”, a quella generale mescolanza di popoli, nazioni e culture, che la formazione del mercato mondiale ha reso *possibile* ed in una certa misura perfino reale, seppure in modo antagonistico, e che i signori che reggono le fila del mercato mondiale vorrebbero impedire che si realizzasse in pieno. Nessun altro fenomeno quanto le migrazioni internazionali, nessun altro “soggetto sociale” quanto gli immigrati, costretti, volenti o nolenti, ad essere un *ponte tra nazioni e continenti*, mostrano quanto la dimensione nazionale sia oramai un elemento di ritardo, un irrazionale freno al completo dispiegamento delle *potenzialità* liberatorie insite nell'unificazione del mondo realizzata dal capitalismo²⁰.

Le migrazioni internazionali non sono una banale somma di innumerevoli storie individuali. Anche a prescindere dalla piena coscienza che essi possano avere del proprio essere sociale, gli attuali immigrati in Europa e in Italia costituiscono oggettivamente un *soggetto collettivo* prima che individuale in quanto “avanguardie”, tali in termini letterali: coloro che sono andati avanti, che si trovano davanti agli altri, nell'opulento e dominante Occidente, delle genti dei continenti “di colore” da secoli colonizzati e in lotta per uscire dall'interminabile era coloniale della propria storia, o del mondo slavo ed est-europeo oggetto di un processo di neo-colonizzazione. Un soggetto collettivo portatore di un bisogno di emancipazione sociale, perché già con la stessa “avventura” sempre più pericolosa e costosa dell'emigrare dal proprio paese, essi dimostrano di voler rifiutare il “destino” di una esistenza ai limiti della mera sopravvivenza; e poi perché, una volta qui, non possono accettare passivamente la condizione di inferiorità giuridica, materiale, sociale, culturale che è loro riservata. E infatti non la accettano. C'è molto spazio, è evidente, anche tra gli immigrati, per una assuefazione rassegnata a questo tipo di condizione. E accade perfino, qui e altrove, che una parte degli immigrati lungo-residenti si contrapponga ai nuovi arrivati e ai “clandestini” guastafeste nella speranza di poter difendere in questo modo le proprie eventuali, minime “conquiste”. Ma dovunque, già nel passato – si ricordi, a titolo di e-

²⁰ Mi guardo bene dal disconoscere, con ciò, il diritto dei popoli senza nazione e senza Stato, quali i palestinesi o i curdi, tanto per non andare troppo lontano, a realizzare le proprie storiche aspirazioni, ma sono convinto che anche tale realizzazione possa avvenire solo nel quadro di una generale e completa “ristrutturazione”, diciamo così, dei rapporti tra i popoli e tra le classi sociali.

sempio, il movimento di lotta per le 8 ore negli Stati Uniti d'America²¹-, e ora anche in Europa e in Italia, la parte più viva e orgogliosa di sé delle popolazioni immigrate fa sentire la propria voce in una pluralità di sedi e attraverso una pluralità di forme di espressione.

L'auto-attività degli immigrati si sviluppa obbligatoriamente, almeno in partenza, sul terreno della propria specifica condizione, che è, come detto, una condizione speciale nel mondo del lavoro e sul piano dei diritti. In Italia essa, a partire dal 1989, l'anno delle prime manifestazioni organizzate di massa nate in risposta all'assassinio a Villa Literno del bracciante sud-africano Jerry Masslo, ha assunto essenzialmente due forme: quella dell'associazionismo tra immigrati e quella del rapporto con i sindacati. E su entrambi questi versanti si può registrare un *klimax* sia per i contenuti espressi e per i livelli di partecipazione, sia per l'estensione territoriale delle iniziative (sempre meno locali) che, infine, per il processo di avvicinamento tra le diverse nazionalità. In origine eravamo di fronte a una molteplicità di reti di sostegno parentali e amicali e, tutt'al più, a un associazionismo a base quasi invariabilmente mono-nazionale, se non sub-nazionale. Poi, via via, con passi tanto in avanti quanto all'indietro, si è fatto strada un associazionismo multinazionale, che ha avuto finora la sua più matura espressione nel Comitato Immigrati in Italia; un associazionismo che, a fianco di quello ancora maggioritario a base nazionale, ha le sue concrezioni in un crescente numero di città e la sua massima vitalità, oltre che a Roma, nelle città del Centro-Nord²².

In parallelo è cresciuta, negli ultimi anni in modo sempre più accelerato, l'adesione dei lavoratori immigrati ai tre più grandi sindacati, che al 2008 avevano ben 814.311 iscritti immigrati (si pensi che nel 2003 erano 333.883), confermando di essere anche in Italia la prima, vera organizzazione multirazziale e multinazionale (il che non vuol dire, però, aliena da razzismi e nazionalismi)²³. Anche in questo campo vi è stata un'evoluzione pure

²¹ Nel secondo dopoguerra si può ricordare la importante funzione che svolsero gli operai immigrati, specie negli anni 1968-1973, all'interno del risveglio operaio e sociale e nel sindacalismo militante, in Francia, in Belgio, nella Germania e nella stessa Italia (sebbene in quest'ultimo caso si trattasse di emigranti interni).

²² Uno studio del 2001 ha censito in Italia 893 associazioni di immigrati con sede legale in 2264 comuni, il 60% delle quali di tipo nazionale: v. VICENTINI-FAVA (2001).

²³ La prima seria indagine compiuta in proposito in Italia mette in evidenza corpose discriminazioni e disuguaglianze di trattamento ai danni dei lavoratori immigrati non solo nei luoghi di lavoro, ma anche all'interno delle organizzazioni sindacali che pure si professano in modo solenne contrarie ad esse: v. IRES-CGIL (2003). Sulle condizioni di lavoro degli immigrati è da vedere anche la recente indagine compiuta dalla FIOM (2008). Sulle molteplici discriminazioni che subiscono gli immigrati sono puntuali e dettagliati i rapporti di ricerca curati per il Cospe e per l'Osservatorio di Vienna dal Laboratorio sull'immigrazione e le trasformazioni sociali dell'Università Ca' Foscari di Venezia.

qualitativa dell'attività degli immigrati, nel senso che per tutto un primo periodo essi hanno rivolto alle organizzazioni sindacali domande concernenti essenzialmente la propria condizione di immigrati, chiedendo non di rado solo un aiuto di tipo "assistenziale", mentre con il passare degli anni ed il consolidamento della loro presenza nei luoghi di lavoro, un numero sempre più rilevante di lavoratori immigrati ha iniziato a partecipare alla vita ed alle iniziative dei sindacati in prima fila, portandovi bisogni propri degli immigrati in quanto operai e lavoratori e iniziando a svolgere anche un ruolo di rappresentanza dei lavoratori autoctoni (non ci si può accontentare, ma va notato che all'oggi alcune migliaia di immigrati sono delegati sindacali sui posti di lavoro).

Il significato di questa auto-attività delle popolazioni immigrate, che ha dei suoi luoghi e momenti significativi anche in ambito religioso (nelle moschee e in alcuni circuiti collaterali alla Chiesa cattolica) e che si sta affacciando con sempre minore timidezza anche sulla scena letteraria e nella produzione audiovisiva, è tutt'altro che settoriale. Per quanto le istituzioni tendano a presentare ed a "costituire" il mondo dell'immigrazione come un mondo *a sé*, un mondo *a parte*, non vi è un solo problema che tocchi gli immigrati che non abbia una valenza generale. In fondo il *sans papier*, la figura più esposta del mondo dell'immigrazione, non è altro che il prototipo del lavoratore precario e ricattabile, per cui la messa in discussione della condizione del *sans papier* è, in fondo, una messa in discussione di tutto il processo di precarizzazione sia del lavoro che dell'esistenza dei lavoratori salariati che coinvolge gli autoctoni non meno degli immigrati. Così come, del resto, la lotta per il permesso di soggiorno a tutti gli immigrati, nonostante le rigide censure di cui è stata oggetto, ha il merito di avere portato nel pubblico dibattito, le reali cause delle migrazioni, gli squilibri propri del rapporto Nord-Sud, le politiche migratorie, le guerre che devastano i paesi dominati, il carattere diseguale del nostro "diritto eguale", temi e nodi il cui scioglimento non riguarda di certo solo le popolazioni immigrate.

Naturalmente, perché le grandi potenzialità insiste nell'auto-organizzazione degli immigrati trovino piena espressione è necessaria una parallela e *convergente* auto-attività delle popolazioni autoctone. È qui il punto più dolente, poiché i rapporti tra le genti immigrate e quelle autoctone, a cominciare da quelli tra lavoratori, sono ancora fragili, difficili, contraddittorii. Sia per ragioni oggettive, di reale concorrenza sul mercato del lavoro e per le differenze altrettanto reali di lingue, culture, tradizioni, etc.; sia per ragioni di ordine soggettivo, dovute al fatto che il mondo del lavoro, e più ancora quello dei giovani forse, sono fortemente influenzati dagli stereotipi negativi dominanti sugli immigrati, fortemente permeati di razzismo. Ma i nudi fatti ci porranno sempre più dinanzi ad una secca alternativa: o lavorare per

l'avvicinamento, l'incontro paritario, la cooperazione in tutti i campi tra i popoli ed i lavoratori delle due sponde del mondo; oppure contribuire in modo attivo, o anche solo con la propria passività, a quella criminalizzazione e segregazione delle popolazioni immigrate, a quello "scontro tra civiltà", che è al fondo uno scontro tra nazioni, tra lavoratori delle differenti nazioni da cui *l'intera* umanità lavoratrice, bianca, nera o gialla che sia, uscirebbe massacrata. È una alternativa, questa, che non si potrà aggirare.

Postilla – *Un salto di qualità (in negativo) delle politiche migratorie*

Nel rileggere il mio saggio di tre, quattro anni fa che ho qui ripreso, aggiornato e in vari passaggi integrato, mi sono chiesto quale fosse la principale novità maturata in questo, tutto sommato breve, arco di tempo. Rispondo senza esitazione: è stato il salto di qualità, *in negativo*, avvenuto nelle politiche migratorie europee, che è iniziato nel primo anno del nuovo millennio e nel corso di tutto il decennio ha preso corpo e dimensioni impressionanti.

La data-simbolo, inevitabilmente, è quella dell'11 settembre 2001. Ad essa si accostano sempre il *Patriot Act*, Guantanamo e lo speciale accanimento delle autorità federali nei confronti degli stessi cittadini statunitensi di origini arabe o di fede islamica; dimenticando, però, che da quel momento è partita negli Stati Uniti, e poi subito a seguire in Europa, una vera e propria gara a chi concepiva e poneva in atto i provvedimenti di legge più spietati nei confronti delle popolazioni immigrate *come tali* (fossero o no arabo-islamiche).

Al di là dell'Oceano questa bella gara è stata vinta dal sen. Sensenbrenner con la proposta di assimilare *tout-court* l'immigrato *undocumented* al criminale; di punire anche con il carcere chiunque (incluso il suo "datore di lavoro") gli desse una qualche forma di aiuto; di sopprimere la possibilità, per gli immigrati, di opporsi alla deportazione o di fare appello contro il rifiuto della cittadinanza; nonché per la richiesta di un cospicuo rafforzamento delle truppe presenti alla frontiera con il Messico e del prolungamento per 700 miglia del muro che già divide questo paese dagli Stati Uniti. In tal modo venivano criminalizzati, in senso proprio, milioni di immigrati in un sol colpo: si calcola almeno il 5% della forza lavoro complessiva di quel paese, dunque da 7 milioni di persone in su. In nome, si capisce, della lotta al "terrorismo", della protezione delle frontiere, del contrasto alla immigrazione clandestina. Un ampio movimento di lotta, un movimento storico, addirittura – se si considera che mai prima negli Stati Uniti era stato proclamato uno sciopero nazionale, sia pur parziale, e cioè dei soli lavoratori immigrati²⁴ –

²⁴ Il 1° maggio del 2006 scesero in piazza, nelle principali città statunitensi, alcuni milioni di lavoratori immigrati: una prova di forza senza precedenti, resa possibile anche da un'ampia

ha sbarrato la strada a questo disegno di legge e ad altri che, come quello a firma dei sen. McCain-Kennedy, non poco gli assomigliavano. E tuttavia la spinta ideologica e politica che sta dietro a questi tentativi e alla vecchia bandiera della “tolleranza zero” è ben viva e operante. Fortemente insediata a Washington, essa cerca di farsi strada con provvedimenti-*monstre* in singoli Stati, come il Colorado, l'Arizona ed altri ancora, e si affida, per il momento, più che al varo di nuove leggi federali, alle retate di massa contro gli “irregolari” (avvenute perfino negli ipermercati della Wal-Mart), ai delitti razzisti, alle intimidazioni sui luoghi di lavoro, alle inesauste campagne xenofobe, alle pattuglie private armate operanti al confine sud sul modello dei *Minutemen*. (ACKERS-CHACON, DAVIS 2006).

Ma in questi anni l'Europa – quella stessa Europa che Balibar ed altri intellettuali, con argomenti assai fragili, si ostinano a disegnare come ontologicamente diversa dagli Stati Uniti – non è stata da meno. Se già abbiamo ricordato la funzione svolta dalla legge Bossi-Fini come sprone e modello per l'intera legislazione europea, che ad essa va progressivamente allineandosi, è ora il caso di spendere qualche altra parola sul “quadriennio nero” 2005-2008, per il quale trovo pertinente il giudizio dato da S. Žižek sul 2006:

il grande evento del 2006 è stata l'adozione generalizzata delle politiche *contro* l'immigrazione, con il taglio del cordone ombelicale che le legava ai piccoli partiti dell'estrema destra. Dalla Francia alla Germania, dall'Austria all'Olanda, nel nuovo spirito di un'orgogliosa rivendicazione di identità culturale e storica, ora i partiti più importanti trovano accettabile sottolineare che gli immigrati sono *ospiti*, e come tali devono *adattarsi* ai valori culturali che definiscono la società che li ospita: ‘è il nostro Paese, o lo ami, o te ne vai’.

L'odierna tolleranza progressista verso gli altri, il rispetto della diversità e l'apertura verso di essa, è contrappuntata da una paura ossessiva di essere molestati. In breve, l'Altro va benissimo, a patto che la sua presenza non sia invadente, *a patto che questo altro non sia veramente un altro*, la tolleranza coincide con il suo opposto. (2007, p. 46 – i corsivi sono miei)

Proprio così. In questo ultimo scorcio di anni è stata rilanciata alla grande in Europa, soprattutto dai singoli governi, la retorica assimilazionista. La “invisibile violenza” dell'assimilazionismo, con il suo ipocrita corredo di “carte dei valori”, veri o presunti, propri ed “altrui”, di ingiunzioni, di messe alla prova (fino al permesso di soggiorno a punti), di tentativi più o meno abortiti di creare dall'alto islam “di stato”. E si sono di conseguenza moltiplicate

rete di solidarietà e di appoggio composta da giovani, attivisti sindacali e politici, esponenti delle chiese “di base” statunitensi.

quelle forme di controllo, di discrezionalità, di arbitrio – arbitrio delle leggi, delle circolari e, come se non bastasse, dei singoli funzionari –, che trasformano l'esistenza quotidiana delle genti immigrate in una catena di umiliazioni e di incertezze senza fine, e spesso declassano i pochi diritti riconosciuti a mere aspettative, mai sanzionate come legittime. Tutto ciò alla faccia del “sacro principio” dell'eguaglianza, della parità di trattamento, e del “multiculturalismo”, dato oramai sul viale del tramonto anche nella sua terra di elezione britannica (KUNDNANI, 2007).

Gli ultimi anni sono stati anche gli anni della “guerra agli emigranti” africani, dei tragici fatti di Ceuta e Melilla (MIGREUROPE, 2007), dell'incremento degli immigrati morti per accedere a un'Europa che nega di voler diventare una *fortress* (il 2006 ha registrato ufficialmente 1.582 immigrate/morti; nessuno conosce però il numero reale), degli accordi in sede europea ed italiana per costruire in Libia e in altri paesi del Nord Africa, fino addirittura all'isola francese di Mayotte nell'Oceano indiano, un cordone di centri di detenzione, e per rafforzarvi le strutture carcerarie e poliziesche, con ricadute drammatiche sugli emigranti, giusta l'efficace denuncia contenuta in “Come un uomo sulla terra” (v. CORTESE 2006; LEIMSIDOR).

Sono stati gli anni in cui in uno dei due Stati-perno dell'Unione Europea, la Francia, la “opinione pubblica” ha portato all'Eliseo l'uomo politico che aveva sputato veleno e manganellate su un'intera generazione di figli di immigrati in rivolta, bollando i *banlieusards* come *racaille*, e giustificandone la repressione dietro la bandiera insultante della lotta alla “teppistocrazia”. Quella Francia che, col varo del *contrat d'accueil et d'intégration* prima e la sua obbligatorietà poi, sancita nel giugno 2006, ha recepito nel proprio ordinamento il principio-base del contratto di soggiorno italiano, rafforzandolo con elementi “identitari”, così da avere un'immigrazione il più possibile precaria e sottoposta alle oscillazioni del mercato, e insieme il più possibile in regola con i “valori”, e cioè gli interessi materiali, della Francia. Un'immigrazione, dunque, acefala e silenziosa sul piano culturale, sindacale e politico, per la quale nuove recenti norme hanno reso assai più complicato ottenere l'asilo politico e il ricongiungimento familiare.

Ma il poco invidiabile primato spetta, in questo caso, all'Italia dell'ultimo biennio percorsa da Nord a Sud, da destra a sinistra (con pochissime eccezioni), da una travolgente ondata di razzismo istituzionale che ha attivamente coinvolto non solo i governi, ma anche i comuni, le regioni, i corpi di polizia, compresi, per la prima volta, quelli municipali, gli organi di stampa. E si è tradotta in un pressante appello alla *mobilizzazione popolare* contro le figure di volta in volta indicate come le vere cause dell'insicurezza sociale e personale, specie nelle grandi città: i rom, i venditori ambulanti, i lavavetri, le prostitute, i questuanti, e così via; figure quasi sempre riconducibili, in parte al-

meno, alle frange più emarginate e vessate dell'immigrazione. Una mobilitazione non di rado organizzata dai partiti istituzionali e di governo, che è andata in crescendo, e ha costituito il fertile retroterra di veri e propri *pogrom*, tra i quali spicca la bestiale strage compiuta nel settembre scorso dalla camorra a Castelvoturno. Sul piano propagandistico questo movimento dall'alto che punta a mobilitare "in basso" per farsi scudo delle pressanti richieste "popolari", ha raggiunto il suo acme nell'autunno 2007 in occasione della uccisione a Roma di Giovanna Reggiani per mano di Nicolae Mailat. In quella circostanza, infatti, è scattato con una violenza estrema il dispositivo della *colpa collettiva*: non un delitto o un'aggressione individuale, bensì un delitto che chiama in causa l'intera *gente*, l'intera *nazionalità*, l'intera "razza" cui appartiene l'aggressore, la "brutta razza" delle genti immigrate²⁵.

In questo clima è successo e sta succedendo di tutto. Si invocano espulsioni e deportazioni di massa, perfino di semplici manifestanti (di manifestazioni autorizzate) per la Palestina. Si moltiplicano i pestaggi e crescono i casi di violenza fisica e morale contro gli immigrati e le immigrate. Sono state istituite classi separate per i figli degli immigrati. È stato introdotto nell'ordinamento giuridico il reato di immigrazione clandestina (seppure sotto forma di 'semplice' aggravante). Si sono messi in più luoghi i bastoni tra le ruote ai ricongiungimenti familiari, alle iscrizioni dei bambini agli asili, al diritto all'istruzione dei giovani figli di immigrati (in Veneto sono state proposte le quote per le singole scuole e classi), alla celebrazione delle nozze tra immigrati e tra immigrati e italiani. Sono state fissate regole speciali per i *call center* frequentati dagli immigrati o per il loro accesso alle graduatorie dell'edilizia popolare e alle strutture sanitarie. Qualche regione ha escluso gli "extra-comunitari" dai sussidi di povertà. Sono state varate, o ventilate, nuove imposizioni fiscali sui permessi di soggiorno. Sono state impedito in più luoghi le più elementari manifestazioni di culto. Sono state istituzionalizzate le "ronde padane". E l'elenco sarebbe davvero interminabile non solo perché si arricchisce ogni giorno di nuove imposizioni e di nuovi divieti, ma per il moltiplicarsi dei soggetti che si sentono legittimati, lo siano o no formalmente, a porre in essere norme e prassi che colpiscono gli immigrati²⁶.

²⁵ A nulla valse la dichiarazione del marito della donna uccisa, che affermò: "potrebbe averlo fatto anche un italiano". Queste parole di verità furono sommerse dalle grida belluine invocanti giustizia sommaria ed espulsioni di massa.

²⁶ Il clima istituzionale in Europa è diventato talmente favorevole alla criminalizzazione degli immigrati che, in Italia, uno degli antesignani della "tolleranza zero" (l'ex sindaco di Treviso), si è sentito in dovere di invocare ora la "tolleranza doppio zero". In Germania, invece, il governatore democristiano dell'Assia, propose nel dicembre 2007 l'apertura (la riapertura...) dei "campi di rieducazione" di infausta memoria per i giovani delinquenti stranieri.

Come spiegarsi questo salto di qualità (in negativo) delle politiche migratorie? Mi limito qui ad un semplice schizzo di risposta, allineando quelli che mi sembrano i principali fattori da considerare.

Vi è anzitutto il crescente numero, il crescente radicamento, la crescente centralità degli immigrati nella produzione di beni e di servizi, la loro crescente forza oggettiva, con cui tutte le istituzioni, le imprese, le strutture statali, gli enti locali, etc. debbono fare i conti per contrastare le conseguenze non gradite di questi processi, prima tra tutte la crescita del valore (del costo) della forza-lavoro immigrata, che – stante la crisi – deve invece essere *abbassato*.

Strettamente legata a questo, vi è quella che l'ultimo rapporto Caritas ha ritratto come la "crescente simbiosi", la crescente "connessione" tra gli italiani (gli autoctoni europei) e gli immigrati. La sempre più capillare compresenza sui luoghi di lavoro, nelle scuole, nei quartieri, nei paesi, nei consultori, nei sindacati, nei circuiti dell'associazionismo; il moltiplicarsi dei rapporti affettivi e dei matrimoni tra italiane/i e immigrate/i (ormai uno su dieci, più del doppio di quelli con entrambi i coniugi immigrati); la crescente stanzialità degli immigrati, sempre più legati, non solo in Italia, alla prospettiva del non ritorno "a casa"; la crescita delle acquisizioni di cittadinanza, circa il doppio solo rispetto a tre anni fa (nel quadro di una legislazione che resta quanto mai restrittiva); la crescita ancor più accentuata dei figli di immigrati nati in territorio italiano ed europeo... tutto ciò, ad onta di un clima istituzionale avverso, sta facendo crescere una rete molecolare di contatti, di amicizie, di solidarietà, che stempera e fa passare in secondo piano le "diversità" culturali, religiose, di costume, ed esalta ciò che *accomuna* genti immigrate e genti autoctone, *lavoratori* immigrati e *lavoratori* autoctoni. Un avvicinamento pericoloso per quanti, invece, hanno la necessità di trovare un capro espiatorio per la esponenzialmente crescente insicurezza lavorativa, personale e sociale.

Tanto la globalizzazione neo-liberista, il turbo-capitalismo degli ultimi trent'anni, quanto a maggior ragione il suo repentino naufragio, infatti, hanno generato e stanno generando una polarizzazione della ricchezza sociale e del potere inaudita (che ricorda, appunto, la fine degli anni '20), aprendo le porte ad un'era di insicurezza e di sacrifici, di lavoro vincolato e di disoccupazione di massa. Non posso qui argomentarlo, ma il superamento della profonda crisi in cui siamo appena entrati esige una più intensa torchiatura del lavoro e un suo forte deprezzamento; ciò che, a sua volta, è possibile *solo* sulla base di un'intensificata concorrenza tra lavoratori. Ogni intoppo, specie se organizzato, al dispiegamento della competizione a coltello tra lavoratori allontana l'uscita (del mercato) dalla crisi.

Ma l'uscita dalla crisi sulla base della riaffermazione delle leggi dell'economia capitalistica esige anche una nuova subordinazione del Sud al Nord del mondo, e non sfugge ai poteri forti dell'intero Occidente che gli immigrati sono qui come una delegazione di massa dei continenti di colore. Non sarà facile far accettare loro (gli Stati Uniti insegnano) una ulteriore spoliazione dei propri paesi di origine. La presenza scomoda di questo "cavallo di Troia" va tenuta a bada ed esorcizzata. Come? Certo, con accorte politiche di stratificazione e di divisione (l'ideale, si è detto da qualche parte, è il "modello Marsiglia", dove gli immigrati di terza generazione si incaricano, e sono incaricati di tenere sotto controllo i nuovi immigrati); ma anche con un inasprimento dei controlli e delle limitazioni, e se questi non bastano, con il rilancio e la semina della xenofobia e del razzismo a livello popolare ad opera degli "imprenditori della paura" (SIREN, 2003).

Insomma, questa acuitizzazione delle politiche anti-immigrati (non anti-immigrazione!) nasce anche da debolezze e timori degli attori istituzionali che la stanno alimentando. Non è affatto detto che passerà di successo in successo. Potrebbe anche, contraddittoriamente e senza volerlo, risvegliare il "gigante addormentato"...

*Questo saggio riprende, aggiorna, integra lo scritto "Gli immigrati in Italia e in Europa" comparso nel volume *Educare diversamente* (a cura di D. Santarone), Armando, Roma 2006. Ringrazio il curatore del volume e l'editore per avermi autorizzato a ciò.

BIBLIOGRAFIA RAGIONATA

Non avrebbe senso tentare di indicare, qui, una bibliografia completa sulle tematiche oggetto di questo saggio. Sarebbe interminabile e, insieme, incompleta. Mi limiterò, perciò, prima di presentare i riferimenti bibliografici specifici utilizzati nel lavoro, a dare delle indicazioni essenziali di lettura per lo più in lingua italiana.

Anzitutto: chi abbia intenzione di confrontarsi davvero con le radici profonde degli attuali fenomeni migratori alla scala internazionale, non può fare a meno di affrontare la "questione" coloniale. E per affrontarla dovrà di necessità incontrarsi con alcuni autori, i cui studi sul colonialismo storico sono accessibili in italiano: D. Stannard, E. Galeano, C.L.R. James, con il suo magnifico *I giacobini neri*, A. Gunder Frank per l'America Latina e centrale; K. Marx e F. Engels (i famosi scritti sulla Cina e sull'India), J. Hobson, R. Panikkar, J. Rohein, M. Davis, per l'Asia; C. Meillassoux, H. Jaffe, B. Davidson per l'Africa; F. Fanon, E. Said per il mondo arabo. Sul neocolonialismo contemporaneo vanno conosciuti almeno i contributi di M.

Chossudovsky, S. Amin e N. Chomsky. Quanto poi al colonialismo italiano più recente (anche se non sarebbe male studiare gli effetti della dominazione di Venezia sulla Dalmazia e i Balcani), restano essenziali gli studi di A. Del Boca, ma c'è qualche valido studio recente, ad es. di D. Rodogno.

Quanto alle migrazioni internazionali, va detto che la casa editrice inglese Elgar di Cheltenham (Gran Bretagna) sta curando da anni una sorta di enciclopedia delle migrazioni sotto la direzione di R. Cohen nella serie *The International Library of Studies on Migration*, con singoli volumi sulla geografia, la sociologia, il diritto, le politiche delle migrazioni, etc. Su questo stesso tema, come opere riassuntive, si possono vedere S. Castles-M.J. Miller, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, The Guilford Press, New York, 1998 e il numero monografico, 165, settembre 2000, della "Revue internationale des sciences sociales", *La migration internazionale en 2000*.

La produzione saggistica sulle migrazioni verso l'Europa e in Europa è sterminata. In quella del dopoguerra vi sono a mio parere due opere da non perdere: una è quella di S. Castles-G. Kosack, *Immigrazione e struttura di classe in Europa occidentale*, Angeli, Milano, 1976; l'altra è quella del sociologo algerino A. Sayad, *La doppia assenza*, Cortina, Milano, 2002. Le opere di utile lettura sono, sia chiaro, molte di più. Sugli immigrati in Europa oggi, mi sento di rinviare al testo che ho curato con F. Perocco, *Gli immigrati in Europa. Disuguaglianze, razzismo, lotte*, Angeli, Milano, 2003 (2008, 3^a ristampa), nel quale si possono trovare ampie bibliografie anche sui singoli paesi.

Quanto all'Italia e alla sua trasformazione da paese di emigrazione in paese di immigrazione vi è un breve scritto di E. Pugliese, *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, Il Mulino, Bologna, 2002, concentrato sul secondo dopoguerra.

La documentazione statistica più completa e aggiornata circa l'immigrazione in Italia è quella degli annuali *Rapporti* o *Dossier statistici* di Caritas-Migrantes, che rielaborano, e talora correggono, i dati forniti dalle istituzioni di governo. Una documentazione almeno altrettanto significativa è contenuta, per gli anni 2000 e 2001, nei due rapporti sull'integrazione degli immigrati in Italia, a cura di G. Zincone, pubblicati da Il Mulino.

Sul trasferimento internazionale del lavoro domestico e di cura, va letto B. Ehrenreich – A. Russell Hochschild (a cura di), *Donne globali. Tate, colf e badanti*, Feltrinelli, Milano, 2004, mentre sull'esperienza di lavoro e di vita delle "badanti" qui in Italia la ricerca qualitativa più sensibile e ricca di spunti è quella di G. Chiaretti citata nel testo, e presentata anche in "Inchiesta", n. 146, ottobre-dicembre 2004 e nel volume, a cura della medesima A.,

Inclusione sociale. Prospettive, esperienze e ricerche sul campo, Marghera, 2005.

Sulla “questione sindacale” si possono vedere i volumi curati da G. Mottura ed altri pubblicati, tra il 1996 e il 2008, dalla casa editrice Ediesse, ed il mio saggio *Sul rapporto tra immigrati e sindacati*, in Luigi Mauri-L.M. Visconti (a cura di), *Diversità management e società multiculturali. Teorie e prassi*, Angeli, Milano, 2004.

Sull’associazionismo degli immigrati in Italia c’è, al momento, pochissimo: il n. 1, gennaio 1995, de “Il Manifesto mese”, *Forza mondo*; il saggio di R. Sciortino, *L’organizzazione del proletariato immigrato in Italia*, nel citato *Gli immigrati in Europa*; lo scritto di E. Banfi, *L’ultima parola non è stata ancora detta. L’auto-organizzazione degli immigrati in Italia*, Master sull’immigrazione, Università Ca’ Foscari, Venezia, 2005; infine, il libro di C. Mantovan, *Immigrazione e cittadinanza. Auto-organizzazione e partecipazione dei migranti in Italia*, Angeli, Milano, 2007. Speriamo si possa colmare questa lacuna quanto prima.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AKERS CHACON J., DAVIS M., *No One is Illegal. Fighting Racism and State Violence on the U.S.-Mexico Border*, Haymarket, Chicago, 2006.

BALBO L., MANCONI L., *I razzismi reali*, Feltrinelli, Milano, 1992.

BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Immigrazione e trasformazione della società*, Angeli, Milano, 2000 (2^a ristampa, 2004).

BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa. Disuguaglianze, razzismo, lotte*, Angeli, Milano, 2003 (3^a ristampa, 2008).

BERIZZI P., *Morte a 3 euro*, Baldini&Castoldi, Roma, 2008.

CARITAS ITALIANA, *Romania. Immigrazioni e lavoro in Italia. Statistiche, problemi e prospettive* (a cura di F. Pittau, A. Ricci, A. Silij), Roma, 2008.

CARITAS/MIGRANTES, *Immigrazione Dossier statistico 2004. XIV Rapporto*, Roma, 2004.

CARITAS/MIGRANTES, *Immigrazione Dossier statistico 2007. XVII Rapporto*, Roma, 2007.

CARITAS/MIGRANTES, *Immigrazione Dossier statistico 2008. XVIII Rapporto*, Roma, 2008.

CHIARETTI G. (a cura di), *C’è posto per la salute nel nuovo mercato del lavoro?*, Angeli, Milano, 2005.

CHOSSUDOVSKY M., *Globalizzazione della povertà e nuovo ordine mondiale*, EGA, Torino, 2003.

- CNFU, *The Farm Crisis & Corporate Profits*, November 30, 2005.
- FIOM, *Le lavoratrici e i lavoratori migranti* (a cura di E. Como), s.d. (in realtà 2008).
- IRES-CGIL, *Discriminazioni sui luoghi di lavoro. Il caso dei lavoratori migranti*, Roma, 2003.
- ISTAT, *Rapporto annuale. La situazione nel paese nel 2001*, Roma, 2002.
- KUNDNANI A., *The End of Tolerance: Racism in Twenty-First Century Britain*, Pluto, London, 2007.
- LEOGRANDE A., *Uomini e caporali*, Mondadori, Milano, 2008.
- MEDICI SENZA FRONTIERE, *Una stagione all'inferno. Rapporto sulle condizioni degli immigrati impiegati in agricoltura nelle regioni del Sud Italia*, gennaio 2008.
- MIGRAEUROP, *Le livre noir de Ceuta et Melilla*, Syllepse, Paris, 2007.
- PANSA A., *Chi bussa alla nostra porta*, in "Limes", n. 2/2006.
- PIORE M.J., *Birds of passage*, Cambridge University Press, New York, 1979.
- POTTS L., *The World Labour Market. A History of Migration*, Zed Books, London-New Jersey, 1990.
- ROVELLI M., *Lavorare uccide*, BUR, Milano, 2008.
- SAYAD A., *La doppia assenza*, Cortina, Milano, 2002.
- SIREN, *The abandoned worker. Socio-economic change and the attraction of right-wing populism*, Cologne and Vienna, 2003.
- STUCKLER D., KING L., MCKEE M., *Mass privatisation and the post-communist mortality crisis: a cross-national analysis*, published on line, January, 15, 2009. www.thelancet.com
- VICENTINI A., FAVA T. (a cura di), *Le associazioni di cittadini stranieri in Italia*, in "Analisi", n. 37, maggio 2001.
- WALLACH L., SFORZA M., *WTO*, Feltrinelli, Milano, 2001.
- WALRAFF G., *Faccia da turco*, Pironti, Napoli, 1986.
- ŽIŽEK S., *La violenza invisibile*, Rizzoli, Milano, 2007.

S-CONFINAMENTI DELLA CITTADINANZA E DIRITTO DI SCELTA (DI MIGRARE, DI RESTARE)

Alessandra Sciarba*
(Università di Palermo)

Sommario: 1. Il confinamento della cittadinanza alle origini del nazionalismo – 2. Dalla società di massa alla crisi del capitalismo: il ruolo delle migrazioni negli sconfinamenti della cittadinanza. – 3. Il diritto di scelta (di migrare, di restare) come nuovo presupposto ai diritti di cittadinanza.

1. *Il confinamento della cittadinanza alle origini del nazionalismo*

Nonostante una lunga tradizione filosofica che, da Kant ad Habermas, da Marshall a Kymlicka e a Soysal (v. RIGO, in questo volume), abbia cercato di sottolinearne l'aspetto potenzialmente più inclusivo, la cittadinanza resta un "bene" distribuito attraverso criteri di separazione tra gli individui che operano secondo modalità di confinamento ambivalenti. Mentre si definiscono i confini della comunità che condivide l'appartenenza (in modo simile a quanto accadeva con le leggi delle *polis* greche, espresse nelle stesse mura di cinta che definivano lo spazio politico) si stabilisce al contempo quali soggetti ne rimangano fuori o ai margini oppure, come vedremo a breve, in che modo essi vengano riposizionati secondo vari livelli di esternità e internità in rapporto a quegli stessi confini.

Prendiamo in considerazione l'istituto della cittadinanza a partire dal momento in cui, sciolto il nesso diretto che ne legava le origini alla realtà antica della *civitas*, esso è passato a indicare, in epoca moderna, soprattutto il legame tra l'individuo e la comunità dello stato nazionale, e "cittadinanza" e "nazionalità", pur rimanendo due concetti politici distinti, sono diventate nel linguaggio comune "espressioni intercambiabili" (COSTA, 2005, Vol I, p. 3).

Seppure l'origine della cittadinanza moderna possa essere fatta risalire ai "meandri della cultura politico-giuridica dell'assolutismo" (COSTA, 1994, p. 58-9), questo fondamentale passaggio va collocato nel complesso degli

* L'autrice è stata fino al Dicembre del 2010 Agente del Consiglio d'Europa, Divisione Ricerca e sviluppo della coesione sociale, come Responsabile del progetto "I diritti umani delle persone in situazione di povertà" al quale oggi contribuisce da consulente.

avvenimenti legati alla Rivoluzione francese. In quel contesto e dalle elaborazioni filosofico-politiche che avevano contribuito a costruirlo, nacque infatti un'idea di comunità che trovava il proprio collante non più nella condivisa soggezione ad un sovrano, ma nell'esercizio attivo di alcune libertà e di determinati diritti. Tali diritti però, nonostante fossero definiti come universali, incontrarono immediatamente i limiti della loro applicazione in quella che Arendt (1948) ha definito "la questione dell'emancipazione nazionale" (ivi, p. 404), nel momento in cui attraverso il nazionalismo si reinventò un concetto naturalistico di popolo nel "passaggio dalla sovranità principesca alla sovranità popolare" (HABERMAS, 1996, p. 126).

La stessa definizione di "diritti dell'uomo e del cittadino" rivela così immediatamente la tensione esistente tra quell'universalità della natura umana dichiarata dalle filosofie giusnaturalistiche che avevano accompagnato gli albori della Rivoluzione, e il particolarismo implicito al fatto che "nonostante le sue idee di umanità e fratellanza universale di tutti i popoli, la rivoluzione francese del 1789 presupponeva la nazione francese come grandezza storicamente data"¹(SCHMITT, 1928, p. 303). È merito di Brossat (1996) avere definito questo fenomeno come l'"*aporie de la territorialisation de l'universel*" (ivi, p. 31) che segnò le origini del processo attraverso il quale la cittadinanza, nella nuova realtà nazionale in cui si trovò ad agire, divenne quella "istituzione tipicamente moderna tramite la quale ogni Stato (...) identifica pubblicamente un insieme di persone come suoi membri, e classifica in modo residuale le altre come non-cittadini, come stranieri" (BRAUBACKER, 1992, p. 11).

Oltre che tramite l'azione di questi mutamenti strutturali causati dalla riconcettualizzazione dello spazio politico come spazio nazionale, il legame già seicentesco tra popolo e Stato venne rinnovato, a cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, anche attraverso la ridefinizione della cittadinanza secondo il modello ideale del *Contrat Social* di Rousseau – che definiva i cittadini al contempo come governanti e governati – e del fondamentale diritto alla libertà identificato da Kant (1795) nella "facoltà di non obbedire ad altre leggi esterne, se non a quelle cui io ho potuto dare il mio assenso" (ivi, p. 56).

Al di là di quella che Kelsen (1920 -21) denomina "l'illusorietà" di questo ideale sistema democratico, e quindi la non coincidenza, nella realtà, tra il popolo legiferante e il popolo soggetto alle leggi, la conseguenza speculare di questa ridefinizione è però, nella sostanza, la contestuale rideterminazione

¹ A questo proposito anche Barberis scrive che "mentre è antichissima la tendenza a preferire noi agli altri, è solo dalla seconda metà del settecento, infatti, che questo 'noi' si identifica stabilmente con i nostri connazionali, e che il legame individuo-nazione tende a prevalere su qualsiasi altro" (BARBERIS 1996, p. 156, ma anche WAHNICH, 1997).

dei confini della cittadinanza anche in base al principio per cui, nei più diversi contesti storico-politici, la qualità dei diritti attribuiti è stata direttamente proporzionale con il grado di esclusività della loro attribuzione².

In questo gioco di confinamenti – imposti quindi dall’affermazione dello Stato nazionale e dalla nuova qualità dei diritti attribuiti attraverso la cittadinanza – è evidente l’importanza che assunse la figura dello “straniero in quanto non-cittadino per antonomasia³”.

Il XVIII secolo è il momento storico in cui Foucault (1976) situa il passaggio dalla “guerra tra le razze” alla costruzione di un “razzismo di Stato” che diventa poi fondamentale nell’amministrazione degli affari interni della nazione specialmente nel corso del XIX secolo. È proprio tra la fine del XVIII e l’inizio del XIX secolo, inoltre, che Sassen (1997) colloca l’avvio di un nuovo atteggiamento rispetto ai migranti, compresi quelli che cercavano rifugio dalle persecuzioni politiche (ivi, p. 15).

Come spiega bene Torpey (2000), fu a piccoli passi che la definizione che dello straniero si era data durante la rivoluzione, una definizione molto più politica che ‘etnica’, iniziò invece ad acquisire un significato di inaffidabilità e distanza che ancora oggi appare essersi mantenuto (ivi, pp. 30-31).

Con l’esportazione mondiale dello Stato nazionale per come era nato e si era sviluppato nella Francia rivoluzionaria, e dello specifico modello di cittadinanza che ad esso si accompagnò, furono infatti esportati anche i criteri della sua identificazione esclusiva e quella forma di razzismo che, come ha ben illustrato Balibar (1988), ha sempre un ruolo fondante nella costruzione di tutti i nazionalismi, indipendentemente da quanto poi venga esplicitato nei diversi momenti della loro storia.

Scriveva Kelsen (1920-21) che “quando un ordinamento giuridico statale

² Tale principio, che approfondiremo a breve in rapporto all’epoca contemporanea, agiva in realtà già nella Grecia antica, se è vero quanto afferma Grosso quando scrive che “la quantità di poteri che discendono dall’essere cittadino ateniese, e in generale di una *pòlis* democratica, fa sì che queste città siano molto più severe delle altre nel riconoscimento della cittadinanza per nascita” (GROSSO, 1997, p. 71).

³ Il concetto stesso di “straniero” è sempre stato ridefinito nei diversi contesti storico-politici in base a differenti e mutevoli criteri. Chiunque, a seconda dei luoghi e dei tempi, può venire considerato come straniero, anche se un istante prima appariva come membro della stessa comunità o come abitante storico del territorio in questione. Ne è un ben noto esempio quel che gli ebrei subirono nella prima metà del XX secolo, ma a tal proposito si potrebbe anche ricordare – per citare esempi un po’ meno noti e contemporanei al periodo da noi preso in analisi – che la Dichiarazione americana del 1776, nello stesso testo in cui sancì solennemente i principi egalaritari della nuova democrazia, definì anche gli inglesi come ‘nemici’ e gli indiani semplicemente come ‘selvaggi’. La conseguenza diretta di questa formalizzata distinzione fu estrema: solo con i primi si concepì la possibilità di negoziare. Per un ragionamento più approfondito su questa parte della Dichiarazione americana (BROSSAT 1996, p. 29.).

non contiene alcuna norma che, secondo il diritto internazionale, è applicabile ai soli cittadini (...) la cittadinanza è un istituto giuridico privo di importanza” (ivi, p. 246) e ciò è quanto è avvenuto in via principale fino agli ultimi decenni del secolo scorso, in cui esisteva una distinzione piuttosto netta tra i cittadini e un numero residuale di soggetti privati dello statuto della cittadinanza e sostanzialmente esclusi da ogni ambito della vita sociale, economica e politica.

Oggi, invece, ed è questa la premessa fondamentale di tutto quanto verrà detto in seguito, nella complessità dell’attuale contesto europeo in rapida mutazione l’istituto della cittadinanza rinnova – oltre alla sua dimensione dinamica – anche la sua funzione di separazione e stratificazione della popolazione, affermandosi fortemente come statuto “a geometria variabile” attraverso il quale vengono attribuiti diversi panieri di diritti a diversi soggetti che abitano il medesimo territorio in ragione di vari ordini di criteri (v. ZAGATO, in questo volume).

2. Dalla società di massa alla crisi del capitalismo: il ruolo delle migrazioni negli sconfinamenti della cittadinanza

La fase matura dell’affermazione dello Stato-nazione coincise storicamente con quello che Arendt (1958) ha definito “l’avvento della società di massa”, in cui “il comportamento” arrivò a sostituire l’azione “come modalità primaria di relazione tra gli uomini”, e “il conformismo” divenne la nuova forma di eguaglianza tra i cittadini (ivi, pp. 30-31). Nell’ambito di questi mutamenti che agirono profondamente al livello della popolazione, “l’uniformità statistica” divenne l’“ideale politico di una società” che nel frattempo, con l’avvento del sistema capitalistico, era stata immersa nella “finzione comunitica” di un’ipotesi liberale che presupponeva una fittizia comunanza di interessi tra tutte le categorie della popolazione (p. 33).

Partiamo dall’assunto che per analizzare la cittadinanza occorra prenderla in considerazione “come un processo dinamico anziché come un dato già acquisito” (v. RIGO, in questo volume, p. 12) e che nello studio della cittadinanza vadano prese in esame soprattutto le dinamiche soggettive capaci di forzare i confini stessi di questo istituto (MEZZADRA, 2004). Muovendo da questa prospettiva è quindi lecito immaginare che nelle comunità moderne descritte da Arendt (1958), e trasformate “in società di lavoratori e salariati” (ivi, p. 34), in cui “i singoli atti avranno una possibilità sempre minore di opporsi alla marea del comportamento” (p. 32), l’aspetto dinamico della cittadinanza sia incorso in una fase di *addomesticamento* all’interno di confini rinegoziati, certo, dalle istanze di redistribuzione e riconoscimento che han-

no attraversato il XIX e il XX secolo, ma sempre ridefiniti nell'ambito di un sistema economico e politico che quelle istanze aveva ancora la volontà e la possibilità di assorbire. Da questa *rinegoziazione confinata* dei diritti e dei doveri come contenuti principali della cittadinanza, nacquero ad esempio i programmi di assicurazione e assistenza che ogni Stato occidentale elaborò, costruendo il proprio modello di welfare in risposta e come forma di controllo di fronte ai movimenti sociali.

Profondamente mutata appare invece la situazione contemporanea, in cui i governi nazionali, nel loro agire, seguono leggi che non contribuiscono più, se non in minima parte, a determinare autonomamente, perché le vecchie entità politiche e sociali si riadattano ai ritmi imposti dai mercati finanziari globali. Ciò produce, oltre a vuoti normativi spesso colmati con la messa in atto di prassi non formalizzate, nuove domande identitarie e di appartenenza da parte di una popolazione che non riceve più risposte adeguate ai propri bisogni.

Il sistema capitalistico, per la prima volta dagli albori della sua storia, appare infatti incapace di assorbire le domande sociali che si moltiplicano di fronte al crescente malessere della maggior parte della popolazione. Tra queste istanze, le principali sono legate alla necessità ormai improrogabile di attenuare le disuguaglianze economiche⁴, alle richieste di riconversione energetica e, inoltre, a quelle che potremmo definire le rivendicazioni di nuove forme e contenuti della cittadinanza da parte dei migranti.

Di fronte all'inedita fisionomia di queste pressioni sociali, l'arendtiana "mano invisibile" che regolava "la società di massa", e la già citata finzione comunistica propria di un utilitarismo liberale che pretendeva di armonizzare gli interessi contrastanti⁵, non funzionano più.

Nessuna illusione di un'unità sociale possibile appare ancora sostenibile, mentre svanisce il sogno di quella dinamica democratica roussauiana che, come già detto, imponeva la partecipazione alla decisione delle regole da parte di chi si trova a seguirle. In questo contesto, anche per chi possiede formalmente la cittadinanza nazionale come marshalliano status di accesso ai diritti civili, politici e sociali, si assiste ad una regressione rispetto alle conquiste novecentesche e alla rottura di legami che sembravano ormai irreversibili come quello tra diritti e lavoro. In un simile panorama, le migrazioni assumono, insieme alle delocalizzazioni della produzione come altro effetto

⁴ Si veda ad esempio il documento preparatorio alla Conferenza congiunta del Fondo Monetario Internazionale (IMF) e dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), del 13 settembre 2010, dal titolo *The Challenges of Growth, Employment and Social Cohesion*.

⁵ Per una teoria dei presupposti politici del sistema liberale rimandiamo a MYRDAL, 1953.

amplificato dalla globalizzazione, un nuovo ruolo nella ridefinizione dei meccanismi del mercato e nella riscrittura dei diritti.

Agli sconvolgimenti economici e finanziari senza precedenti che dall'inizio degli anni 2000 non accennano a trovare soluzione, fa seguito una strumentale ridefinizione in senso restrittivo dello statuto giuridico di chi rimane ai margini della cittadinanza formale. Anche la costruzione della nuova identità politica europea, ad esempio, avvenuta in questo nuovo clima di insicurezza globale, ha trovato nel confinamento in senso escludente dei non-cittadini presenti sul territorio, i migranti, gente per antonomasia 'fuori posto', distante e vicinissima allo stesso tempo, la possibilità di produrre diversi livelli di 'esternità' funzionali al suo confinamento in negativo, sulla base di chi non appartiene. "Ciò che abbiamo di fronte", scrive BENHABIB (2006), "sono comunità politiche internamente divise che nei dibattiti sulle migrazioni continuano a negoziare i termini delle proprie identità collettive" (ivi, p. 100).

Incalzanti retoriche xenofobe, se non apertamente razziste, hanno negli ultimi anni alimentato incessantemente, ad esempio, il pregiudizio per il quale la maggioranza dei cittadini europei si oppone all'attribuzione ai non-cittadini dei diritti civili, politici e sociali, come se tali diritti "fossero un gioco a somma zero", e "la concessione di prestazioni sociali ai migranti potesse fare ancora scendere il livello di quelle fornite ai cittadini e già ridimensionate dalla mondializzazione economica e finanziaria" (SANTORO, 2009, pp. 230-1, traduzione nostra).

È su più livelli e in differenti ambiti, infatti, che la presenza dei migranti viene oggi incontro alle nuove necessità dei poteri statali e dei mercati sovrastatali che si trovano a navigare a vista nella realtà ancora indeterminata e sfuggente della globalizzazione.

Se "il ridimensionamento della sovranità nazionale alimenta il rischio di dissolvimento dell'élite politica, che reagisce irrobustendo la funzione primaria della sovranità, cioè l'ordine pubblico" (VACCARO 2004, p. 48), esso viene rimodulato sulla base dei rischi provenienti dal nuovo disordine globale e delle necessità imposte dal nuovo sistema di produzione e redistribuzione della ricchezza. Di questi rischi e di queste possibilità i migranti, per il portato delle loro rivendicazioni e per l'estrema flessibilità della forza lavoro che possono offrire, rappresentano certo un aspetto fondamentale.

Nel nuovo contesto della crisi del capitalismo globale, il modello novecentesco di Welfare ha abdicato grazie soprattutto alla nuova possibilità di selezionare la forza lavoro invece che disciplinarla. Come scrive Santoro (2009), "la sparizione del 'popolo' come attore relativamente omogeneo è strettamente legata alla crisi delle istituzioni disciplinari inglobanti: la popolazione odierna non viene più costruita, come accadeva nel XIX secolo, ma selezionata" (ivi, p. 228, traduzione nostra).

La presenza di persone giuridicamente invisibili e socialmente calpestabili perché prive di uno status formalmente riconosciuto, oppure in possesso di un permesso di soggiorno estremamente precario in quanto connesso all'esistenza di un'occupazione lavorativa regolare e a tempo indeterminato (v. BASSO in questo volume), permette infatti di livellare verso il basso anche le pretese legittime delle altre categorie di lavoratori attraverso il ricatto di avere a disposizione un esercito di manodopera sfruttabile a bassissimo costo e pronta a sostituirsi, in patria o altrove, a chi rifiuta di lavorare senza adeguate tutele e giusti salari⁶.

La funzione di "liberare i cittadini dai lavori duri e degradanti" che, secondo Walzer (1983), rappresenterebbe la vera ragione dell'ammissione di un gran numero di migranti sprovvisti di diritti di cittadinanza (ivi, p. 52) verrebbe in tal modo soppiantata dal nuovo utilizzo di queste persone inferiorizzate come strumento di ricatto per restringere le garanzie e le tutele dei cittadini stessi.

Nella ridefinizione del rapporto di forza tra mercato e lavoratori, quindi, e nel retrocedere del ruolo dello Stato come regolatore delle leggi del mercato, la presenza dei migranti viene strumentalizzata nello svuotare di ogni equilibrio possibile ogni negoziazione, e nel velocizzare il percorso di fragilizzazione e reversibilità anche di quei diritti che per decenni sono stati considerati come definitivamente acquisiti.

3. Il diritto di scelta (di migrare, di restare) come nuovo presupposto ai diritti di cittadinanza

L'inizio del XXI secolo appare quindi segnato, a livello globale, da nuove dinamiche di manipolazione e selezione della popolazione agite anche e soprattutto attraverso inedite forme di confinamento dei diritti persino in quelle regioni del mondo occidentale e per quelle categorie di cittadini per cui essi sembravano oramai una conquista irrevocabile.

Allo stesso tempo, però, simili rinnovate condizioni possono anche aprire la strada all'insorgere di veri e propri "atti di cittadinanza", capaci di segnare uno scarto rispetto ai comportamenti, agli habitus⁷, definiti dal precedente modello sociale. "L'essenza di un atto", scrive Isin (2008), "in quanto

⁶ Si pensi a questo proposito al caso esemplare dei referendum indetti nel giugno del 2010 e nel gennaio del 2011 nelle fabbriche Fiat di Pomigliano d'Arco e di Mirafiori, attraverso i quali il ricatto della delocalizzazione (nei paesi di origine di potenziali migranti che adesso possono venire sfruttati direttamente sui loro territori) ha spinto un gran numero di lavoratori ad accettare nei fatti un ampio restringimento dei diritti acquisiti in anni di lotte sociali.

⁷ Usiamo questo concetto secondo la definizione di BORDIEU, 1994.

distinto dalla condotta, dalla pratica, dal comportamento e dall'habitus, è che l'atto è una rottura nell'esistente" (ivi, p. 25, traduzione nostra) e "“compiere un atto” significa sempre compiere l'inatteso, l'imprevedibile, l'ignoto" (p. 27, traduzione nostra).

È poi probabile e sta in parte già avvenendo, inoltre, che questi atti si manifestino anche e soprattutto a partire da quei soggetti formalmente esclusi dai confini dei diritti concessi soprattutto attraverso la cittadinanza.

Nel contesto della crisi attuale, le migrazioni contemporanee sfidano infatti i limiti imposti ai contenuti e all'attribuzione di questo status per come essi si sono ridefiniti nel corso di secoli di sviluppo del modello nazionale, rimettendo in discussione le basi stesse del sistema in cui erano stati rinegoziati. Le migrazioni, pertanto, contribuiscono in maniera significativa a restituire alla cittadinanza la sua dimensione di processo dinamico che evolve in base alle istanze dei soggetti che ne forzano i confini, ma anche dall'incontro di queste istanze con le forze, per così dire più conservatrici, che a simili nuove rivendicazioni si oppongono in nome della nostalgia di una schmittiana omogeneità nazionale (SCHMITT 1928, p. 303) e di un orizzonte sociale, economico e politico che non può più caratterizzare la realtà contemporanea.

La presenza dei migranti nei paesi che ne richiamano la forza lavoro e in cui vengono proiettate le loro aspettative rispetto al possibile miglioramento delle proprie condizioni di vita, non solo rinnova la tensione – ancora più paradossale nell'epoca della globalizzazione – tra l'universalità dei diritti umani e l'appartenenza a determinate nazionalità, ma rimette in gioco nuovi problemi di giustizia distributiva a livello globale⁸.

Il modo in cui si manifesta e viene gestita la presenza dei migranti nei nostri paesi rimanda immediatamente all'idea di un mondo non pacificato e di società non più "disciplinate": se le modalità di imbrigliamento della loro mobilità e le prassi e i dispositivi dispiegati al fine di controllarla raccontano una realtà in cui "la crescente segregazione, separazione ed esclusione nello spazio è parte integrante dei processi di globalizzazione" (BAUMAN 1998, p. 5), le strategie di resistenza di questi 'viaggiatori non autorizzati' che praticano a vari livelli un "diritto di fuga" (MEZZADRA, 2001) al contempo non formalizzato e insopprimibile, esprimono invece una possibilità del tutto nuova di superare queste stesse forme di controllo.

Occorre innanzitutto sottolineare che nel nuovo gioco di confinamenti da cui l'istituto della cittadinanza è attraversato e che contribuisce esso stesso a ricreare proprio in rapporto alle migrazioni, acquista un'importanza fondamentale il tema della mobilità migrante, non solo in quanto scelta soggettiva ma soprattutto come caratteristica costantemente riprodotta e implementata.

⁸ Cfr. ad esempio, TRUJILLO PEREZ, 2002 e 2007.

Tale mobilità non si manifesta infatti solamente nel momento in cui i candidati all'immigrazione abbandonano i loro paesi per raggiungerne altri in cerca di protezione dalla guerra e dalla persecuzione personale oppure, come accade nella maggior parte dei casi, di un miglioramento generale delle proprie vite sempre più precarie. Essa è divenuta piuttosto la principale condizione esistenziale di questa umanità in circolo, rappresentata da milioni di persone che abitano il territorio dell'Europa e degli altri paesi di immigrazione, ma che vengono ridotte – con rare possibilità di cambiamento – a soggetti con un accesso ai diritti in vari modi limitato.

L'implementazione di questa mobilità dipende infatti dalle stesse forme di inclusione differenziale – prodotte a loro volta dalle politiche migratorie e di cittadinanza attuate dai governi – che caratterizzano le posizioni dei migranti rispetto alla società e al territorio in cui si ritrovano a vivere. Solo con grandi difficoltà i migranti otterranno uno statuto giuridico che permetta loro di acquisire una stabilità temporale e spaziale attraverso la concessione di un permesso di soggiorno di lunga durata o addirittura della cittadinanza. Nella maggior parte dei casi essi resteranno vincolati dalla possibilità costante di non riuscire a ottenere o rinnovare i propri documenti e di venire espulsi o deportati. Alla forzata movimentazione delle persone di origine migrante già presenti nei territori dei paesi di immigrazione o di transito hanno contribuito tanto le leggi nazionali e le Convenzioni internazionali – come quella sui richiedenti asilo firmata a Dublino nel 2003 e poi divenuta il Regolamento (CE) 343/2003 – quanto i dispositivi di internamento amministrativo e penale o di concentramento informale loro dedicati. Specie da quando la *Direttiva Rimpatri* ha fatto sì che in molti paesi venissero prolungati i tempi di permanenza, i centri di detenzione hanno ad esempio visto rinforzarsi la loro funzione di luogo di sosta obbligata e raggruppamento coatto della forza lavoro senza documenti di soggiorno e di minaccia costante anche per chi quei documenti li possiede in maniera precaria.

Inoltre, più di altri gruppi di popolazione, le persone di origine migrante, anche quando accedono a un titolo che ne permette la permanenza più stabile sul territorio, o addirittura sono nate da genitori stranieri nel paese in cui questi hanno migrato molti anni prima⁹, sono spesso costrette a muoversi

⁹ Questo stato di cose riflette da decenni una visione prettamente economicista dei movimenti migratori, gestiti in base ad una sorta di “bilancio contabile dell'immigrazione” (SAYAD, 1999, p. 107) che in realtà ha caratterizzato negli ultimi decenni l'approccio di tutti i paesi di cosiddetta accoglienza.

L'evoluzione della composizione dei migranti con la crescita numerica delle seconde generazioni della migrazione ha reso evidenti le contraddizioni insite in questo sistema di cose. La presenza dei bambini e degli adolescenti nati in Italia da almeno un genitore straniero o co-

ovunque venga loro offerta una possibilità lavorativa, anche se precaria o stagionale.

Se la produzione di forme estreme di precarietà dell'esistenza dei migranti appare direttamente connessa a un tentativo di messa ai margini di milioni di non-'cittadini ufficiali', rispetto alla possibilità di quel 'discorso' e di quell' 'azione' che, per Arendt (1958), "sono le modalità in cui gli esseri umani appaiono gli uni agli altri non come oggetti fisici, ma *in quanto uomini*" (ivi, p. 129), ciò è accaduto grazie soprattutto al fatto che a queste persone è stata da tempo imposta una mobilità forzata che ha impedito loro di radicarsi su un territorio e renderlo lo scenario stabile dei propri progetti e dei propri desideri. Altrove ho definito la contemporanea modalità europea di confinamento dei movimenti migratori come una sorta di "campo di forza" invisibile creato direttamente attorno al corpo dei singoli migranti, continuamente spostabile insieme a loro, riproducibile e risultante dal corto circuito tra le scelte, la volontà e le energie di questi ultimi, e i tentativi del sistema di condizionarle e metterle a valore attraverso strumenti giuridici, politici e sociali, capaci solo in parte di indirizzare e dirigere un cammino segnato anche da decisioni che rimangono spesso fortemente soggettive. A partire da questo presupposto ho descritto allora i "percorsi confinati" dei migranti come l'effetto del "campo di forza" all'interno del quale si muovono i loro corpi, e la vera forza del sistema di controllo e di confinamento come quella di aver trovato il modo di reinventare di continuo le condizioni per trarre frutto dalla gestione stessa di questa mobilità. Una mobilità, quindi, che non si ha alcun interesse di arrestare in maniera definitiva e che, paradossalmente, gli stessi dispositivi nati per controllarla contribuiscono a riprodurre. Di conseguenza, la vera conquista oggi da parte di chi lotta per la propria libertà di movimento, sembra più che mai essere diventato il diritto non di attraver-

unque cresciuti in questo paese, sfugge ad ogni possibilità di essere analizzata e regolamentata semplicemente secondo le logiche del ritorno economico in termini di forza lavoro.

Le seconde generazioni delle migrazioni sono però composte da persone che hanno vissuto e stanno vivendo l'esperienza di essere figli di genitori dequalificati lavorativamente e socialmente, a causa di un "contesto socio-economico-giuridico in Italia che fa vivere l'immigrato extracomunitario, anche se possiede competenze e qualificazioni, in uno stato di provvisorietà in quanto poche sono le possibilità di promozione professionale e negoziazione del proprio status" (GRASSO, 2004, p. 83). Questi giovani non conoscono nulla del paese di cui spesso posseggono la cittadinanza formale, mentre si riconoscono in un altro che non li considera né giuridicamente né socialmente suoi cittadini. Pur sentendosi ed essendo, per i processi di costruzione dell'identità sociale e culturale attraversati, profondamente diversi dai propri genitori, subiscono quindi le stesse discriminazioni giuridiche e sociali di questi ultimi.

sare una frontiera ma di fermarsi dove si è scelto, per rompere il campo di forza e spezzare i confini del proprio percorso (SCIURBA, 2009)¹⁰.

Non a caso, nella *Carta mondiale dei migranti*, proclamata nel 2011 dall'omonima Assemblea riunita a Gorée, in Senegal, si legge che

Siccome noi apparteniamo alla terra, ogni persona ha il diritto di potere scegliere il proprio luogo di residenza, di restare là dove vive oppure di circolare e di installarsi liberamente senza costrizioni in qualunque parte del pianeta (traduzione nostra)

E in effetti, l'obiettivo di quella che è stata definita "l'autonomia delle migrazioni", non è solo "un diritto generalizzato alla libertà di movimento, ma anche un diritto di restare" (WALTERS, 2008, p. 189)¹¹.

Anche nell'analisi delle epocali rivoluzioni maghrebine dell'inizio del 2011, e delle migrazioni verso l'Italia che ne sono state diretta e contraddittoria conseguenza, "il diritto di restare", accanto a quello di auto-governare la propria mobilità, è emerso come nuova pretesa da parte di questi movimenti:

Se fino a decina di anni fa quei processi, continuamente caratterizzati dall'intreccio tra scelte soggettive e spinte del mercato globale, che si sono confrontati a lungo con i dispositivi di cattura e selezione del governo delle migrazioni, trovavano la loro contraddittoria 'soluzione' in uno scenario che, pur caratterizzato da sfruttamento e dispotismo, garantiva ancora sviluppo, rigettava in avanti la contraddizione stessa, giocava sul sogno e sul desiderio (...) Quel sogno globale si è però infranto sugli stessi pilastri che ha costruito: lo sfruttamento della cooperazione e della vita, il parassitismo della finanza, l'interdipendenza planetaria, la violenza; e la crisi che ha prodotto, oltre che strutturale e difficilmente ribaltabile con le ricette scritte dagli stessi che l'hanno provocata, appare sempre più una crisi senza sviluppo. Così, alla ricerca dell'approdo, della fuga verso qualcosa di migliore, alla rincorsa del sogno capitalistico come esodo dalla condizione di vita, i giovani di Piazza Tahrir, sembrano aver sostituito l'indisponibilità a migrare forzatamente, a dover ricercare un altro luogo che non sia quello scelto. Come la libertà di movimento interpretava quell'epoca di sviluppo globale, il diritto di scelta sembra essere il paradigma che via via va prendendo forma: non la fine della mobilità, ma la sua autodeterminazione. Una risposta nuova della moltitudine nella crisi senza sviluppo. (GRIGION, 2011)

¹⁰ Proprio per descrivere la risultante di questo incontro tra dispositivi di controllo della mobilità e strategie della soggettività migrante ho altrove parlato di "campi di forza" e "percorsi confinati" (v. Sciarba, 2009).

¹¹ Citando Hardt e Negri (HARDT e NEGRI, 2000, pp. 396-7), Walters sottolinea inoltre che "il capitalismo incita e sfrutta la mobilità dei suoi soggetti, ma la loro mobilità, in ultima istanza, finisce per eccedere sempre rispetto ad esso (WALTERS, 2008, p. 189, traduzione nostra).

È proprio partendo da questo presupposto – che ad essere rivendicato non sia solamente il diritto di muoversi liberamente attraverso i confini, ma anche quello di scegliere di restare al loro interno – che Walters suggerisce allora di prestare attenzione “a quei momenti costitutivi, a quelle performances, a quelle azioni e a quegli eventi dai quali viene alla luce una nuova identità, o sostanza, o relazione di cittadinanza”, per comprendere meglio “quelle situazioni attraverso le quali dei soggetti cui mancano diritti o riconoscimento formali si rivelano – con o senza l’aiuto degli altri – capaci di agire *come* cittadini, e meritevoli di essere trattati *da* cittadini (ivi, p. 192, traduzione nostra).

Le condizioni di vita imposte nella realtà contemporanea alle persone in qualche modo e a diversi livelli escluse dalla cittadinanza, non hanno infatti impedito, l’insorgere, in vari luoghi e in differenti momenti della storia più recente, di veri e propri atti che hanno forzato i confini dello spazio pubblico e della cittadinanza stessa.

Si pensi ad esempio a quanto è accaduto a Rosarno nel gennaio del 2010, quando

I migranti africani (...) sfruttati fino al giorno prima, dopo anni di mobilità forzata (...) hanno spezzato il campo di forza deviando anche dal tragitto in precedenza negoziato attraverso un atto imprevedibile e inatteso. Hanno invaso lo spazio dei media, solitamente precluso ad una loro partecipazione attiva, e fatto sì che questo loro apparire potesse divenire politico nel senso di produrre delle conseguenze. (SCIURBA, 2010, p. 80)

Con una tale interpretazione della realtà attuale sembra concordare anche Benhabib (2004) quando afferma che “la politica dell’appartenenza nell’era della frammentazione della cittadinanza ha a che fare con la negoziazione dei rapporti complessi tra diritti di piena appartenenza, espressione democratica e residenza nel territorio” (ivi, p. 38). E nella rinegoziazione di questi rapporti complessi è l’espressione democratica – come manifestazione di inediti bisogni e istanze – a sganciarsi per prima dai vincoli imposti dai diritti di appartenenza e di residenza.

Preliminare all’arendtiano “diritto ad avere diritti” sembra essere quindi il diritto di reclamarli, l’accesso alla possibilità “to claim rights”, come direbbe ancora Isin (2009). Ma per reclamare i propri diritti bisogna prima riuscire a prendere parola e a irrompere sulla scena dando vita a un “atto” che mentre si produce renda i soggetti protagonisti dei veri “attori” performativi della realtà, un atto che permetta di superare anche la distanza tra l’azione e la “rivelazione” e consenta invece “il rivelarsi di chi parla e agisce” (ARENDRT 1958, p. 133).

Questi atti si riproducono con sempre maggiore frequenza tra i non

cittadini dei paesi di immigrazione dell'intero Occidente (si pensi anche allo sciopero dei Latinos negli Stati Uniti il primo maggio del 2006, al grido di "un dia sin nosotros"), ma anche tra i cittadini di paesi come quelli del Maghreb e del bacino orientale del Mediterraneo in cui la crisi economica e alimentare ha evidenziato i limiti di una cittadinanza svuotata di diritti effettivi ed efficaci¹².

Come abbiamo affermato in precedenza le condizioni di confinamento imposte ai migranti – anche a quelli potenziali che ancora restano nei loro paesi d'origine e che lavorano nelle sedi delocalizzate delle aziende dei paesi di immigrazione – servono come base per livellare verso il basso anche i diritti e le libertà di tutti gli altri cittadini e quindi per precarizzare ugualmente la loro condizione. Anche per gli stanziali, quindi, l'esercizio dell'azione e della parola, già limitato dal conformismo affermatosi con l'avvento della società di massa e dalla nuova precarietà imposta dalla crisi in atto, risulta oggi in qualche modo limitato da un ricatto che li rende più deboli. La mobilità non più agita ma imposta ai migranti, lo abbiamo detto, contribuisce a fragilizzare la posizione della maggior parte della popolazione. Le loro rivendicazioni attive, i loro atti di cittadinanza prodotti al di fuori dei limiti formali della cittadinanza stessa e che non rimangono più, come le battaglie sociali del secolo scorso, confinati dentro un sistema politico, sociale ed economico vincente e in grado di assorbirli, possono allora contribuire a modificare la posizione di tutti i soggetti di cui si compone oggi la popolazione globale.

Anche a partire dai loro "atti", in connessione con quelli di altre categorie di persone – i giovani studenti e precari, ad esempio, o i movimenti per la giustizia ambientale e climatica – le cui istanze non trovano più alcuna governabilità nel sistema attuale, è possibile che oggi si producano dei percorsi reali di ri-costruzione di quello che Arendt (1958), per tornare in queste conclusioni al pensiero della grande filosofa tedesca – ha chiamato il "mondo comune" (ivi, p. 39). Nelle condizioni di tale "mondo"

La realtà non è garantita principalmente dalla "natura comune" di tutti gli uomini che lo costituiscono, ma piuttosto dal fatto che, nonostante le differenze di posizione e la risultante varietà di prospettive, ciascuno si occupa sempre dello

¹² Per accennare alla peculiarità delle rivoluzioni in atto in questi paesi in transizione possiamo prendere in prestito una definizione usata per descrivere i movimenti sociali che, a partire da rivendicazioni legate ai diritti di cittadinanza, stanno attraversando tanti paesi del Sud del mondo: "Questi nuovi movimenti, diversamente dai 'vecchi' o classici movimenti sociali, tendenzialmente mancano di chiare strutture organizzative o di burocrazie interne, e, effettivamente, funzionano attraverso la fusione di identità politiche e di programmi sia locali che globali" (THOMPSON L. e TAPSCOTT C., 2010).

stesso oggetto. Se l'identità dell'oggetto non può essere più individuata, nessuna comune natura degli uomini, e meno che mai l'innaturale conformismo di una società di massa, può impedire la distruzione del mondo comune, che è di solito preceduta dalla distruzione della molteplicità prospettica in cui esso si presenta alla pluralità umana. (ivi, p. 43)

Dopo il conformismo imposto nella società di massa di cui parla Arendt, ci siamo ritrovati a vivere nuove modalità di distruzione del "mondo comune" nell'epoca della gestione della popolazione globale attraverso la sua selezione e ulteriore frammentazione. La crisi contemporanea, però, è una crisi sistemica che, come narra anche l'etimologia stessa del termine "crisi", rappresenta anche una enorme possibilità di "scelta" verso un cambiamento non più confinabile nei limiti garantiti anche attraverso le concezioni disciplinari di una società non più attuale.

Sembra essere oggi soprattutto l'esercizio di questa scelta – che nel caso delle migrazioni si manifesta nel diritto di scegliere se, quando e dove restare o di tornare ad esercitare la propria mobilità non più imbrigliata – a potere forzare i limiti stessi di una cittadinanza che, non più solo concessa ma direttamente agita, eccede, a livello locale e globale, i suoi confini formali (che definivano a chi e come doveva essere attribuita) e sostanziali (che stabilivano di quali diritti e doveri essa dovesse essere tramite).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ASSEMBLEA MONDIALE DEI MIGRANTI, *Carta mondiale dei migranti*, proclamata a Gorée (Sénégal), il 4 febbraio 2011
- ARENDT, H., 1948, *The origins of totalitarianism*, New York, Meridian Books (trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Torino, Edizioni di Comunità, 1999).
- ARENDT H., 1958, *The Human Condition* (trad. it., *Vita Activa. La condizione umana*, Milano, Bompiani, 1994).
- BALIBAR É., 2001, *Nous, citoyens d'Europe?*, Paris, La Découverte (trad. it., *Noi cittadini d'Europa? Le frontiere, lo Stato, il popolo*, Roma, manifestolibri, 2004).
- BALIBAR, É. e WALLERSTEIN I., 1988, *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, (trad. it., *Razza, nazione e classe. Le identità ambigue*, Roma, Edizioni Associate, 1996).
- BARBERIS M., *Nazionalismo*, in "Ragion pratica" n. 7, 1996.
- BAUMAN Z., 1998, *Globalization. The human consequences* (trad. it., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, La terza, 2003).
- BENHABIB S., 2004, *The Rights of Others. Aliens, Residents, Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press (trad. it., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006).
- BORDIEU, P., *Practical Reason: On the Theory of Action*, Stanford, Stanford University Press, 1994.
- BRAUBACKER R., 1992, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press (trad. it., *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Bologna, il Mulino, 1997).
- BROSSAT A., *L'épreuve du désastre – Le siècle XX et les camps*, Paris, Albin Michel, 1996.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. III, *La civiltà liberale*, Roma-Bari Laterza, 2001.
- FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE (IMF) e ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (ILO), *The Challenges of Growth, Employment and Social Cohesion*, testo introduttivo alla conferenza del 13 settembre 2010.
- FOUCAULT M., 1976, *Il faut défendre la société* (trad. It., *Bisogna difendere la società*, Milano, Feltrinelli, 2009).
- GRASSO M., *Paternità e modelli familiari complessi*, Palermo, La Zisa, 2004.
- GROSSO E., *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, Cedam, 1997.

- GRIGION N., *Sbarchi a Lampedusa. Il diritto di scegliere dove andare e dove restare. L'emergenza democrazia nel Maghreb e nel bacino orientale, ed il grande coraggio di voler cambiare*. Apparso sul sito www.melting pot.org, l'11 febbraio 2011.
- HABERMAS J., 1996, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt a. Main, Suhrkamp (trad. it. *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998).
- HARDT M. e NEGRI A., 2000, *Empire* (trad. it. *Impero*, Milano, Rizzoli, 2003).
- ISIN E. F., *Theorizing Acts of Citizenship*, in Isin E. F. e Nielsen G. M. (a cura di), *Acts of Citizenship*, London, Zed Books, 2008.
- ISIN E. F., *Citizenship in the flux. The Figure of the Activist Citizen*, in *Subjectivity*, 29, 2009.
- KANT I., 1795, *Zum Ewigen Frieden*, (trad. It., *Per la pace perpetua*, Milano, Feltrinelli, 2003).
- KELSEN H., 1929, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (trad. It., *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1981).
- KELSEN H., 1945, *General theory of law and State*, (trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas libri, Milano 1994).
- MARSHALL T.H., 1950, *Citizenship and Social Class*, London, Pluto Press, 1996-1992 (trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2002).
- MEZZADRA S., *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Verona, Ombrecorte, 2001.
- MEZZADRA S., *Confini, cittadinanza, migrazioni*, in «Scienza & Politica», 30, 2004.
- MYRDAL G., 1953, *The Political Element in the Deelopment of Economic Theory* (trad. it. *L'elemento politico nello sviluppo della teoria economica*, Firenze, Sansoni 1981).
- PAPASTERGIADIS N., 2000, *The Turbulence of Migration. Globalization, Deterritorialization and Hybridity*, Cambridge, Polity Press.
- RIGO E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Europa allargata*, Roma Meltemi, 2007.
- SANTORO E., *Ha da passa' 'a nutatta': l'accomodement raisonnable, outil de coexistence fondé sur le respect des droits dans une société plurielle*, in *Accommodements institutionnels et citoyens: cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Tendances de la cohésion sociale, n. 21, Strasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2009.
- SAYAD A., 1999, *La double absence* (trad. it. *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, Milano, Cortina Editore, 2002).

- SASSEN S., 1996, *Migrante, Siedler, Flüchtlinge. Von der Massenauswanderung zur Festung Europa* (trad. it., *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa* (1997), Milano, Feltrinelli, 1999).
- SCHMITT, C., 1928, *Verfassungslehre* (trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984).
- SCIURBA A., *Campi di forza. Percorsi confinati di migranti in Europa*, ombre corte, Verona 2009.
- SCIURBA A., *Confini e concentramenti europei: la guerra al diritto di restare* in Peretti I. (a cura di), *Schengenland. Immigrazione: politiche e culture in Europa*, Roma, Ediesse 2010.
- THOMPSON L. e TAPSCOTT C., *Introduction: mobilization and social movements in the South – the challenges of inclusive governance*, in THOMPSON L. e TAPSCOTT C., (a cura di), *Citizenship and Social Movement. Perspectives from the global South*, London, Zed Books, 2010.
- TORPEY J., *The invention of Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- TRUJILLO PEREZ I., *Cittadinanza e giustizia distributiva*, in "Ragion pratica" 18, 2002.
- TRUJILLO PEREZ I., *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- VACCARO S., *Globalizzazione e diritti umani. Filosofia e politica della mondialità*, Milano, Mimesis, 2004
- WALTERS W., *Acts of Demonstration: Mapping the Territory of (non)Citizenship*, in ISIN E. F. e NIELSEN G. M., *Acts of Citizenship*, London, Zed Books, 2008.
- WALZER M., 1983, *Spheres of justice. A defense of Pluralism and Equality*, (trad. it. *Sfere di giustizia*, Laterza, Roma-Bari, 2008).
- ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

IL CONCETTO DELL'ALTRO

Daniele Ruggiu
(Università di Ferrara)

Sommario 1. Premessa. L'aporia dell'identità – 2. I confini concettuali della libertà di movimento in Europa – 3. Le differenti tutele offerte dalla CEDU e dalla CE in tema di trattamento degli stranieri – 4. Una macchina di produzione di clandestini – 5. L'identità tra alterità e medesimezza – 6. Conclusione.

1. Premessa. L'aporia dell'identità

1. Il dibattito odierno sulla cittadinanza, articolatosi su tutta una serie di modelli tra loro più o meno alternativi (v. RIGO, in questo volume) sino ad arrivare a modelli teorici che postulano il suo stesso superamento (v. FERRAJOLI 1994), mostra come i limiti del concetto di cittadinanza entrino sempre più spesso in tensione di fronte a categorie di persone che aspirano ad un pieno riconoscimento entro i confini delle nostre comunità politiche. La presenza prima di gruppi minoritari e poi di stranieri a lungo residenti pronti a rivendicare una pari partecipazione alla comunità politica, ha senz'altro contribuito a mettere in questione un concetto che sembra sempre più discusso e sempre meno pacifico. Ma se in questo caso la cittadinanza appare in rapporto con figure di alterità già in qualche modo incluse in essa, poiché rivendicano più un'estensione di diritti di cittadinanza che un vero e proprio accesso ad essi (v. RIGO, in questo volume), i processi migratori che guerre, carestie, povertà, diffusione di regimi dittatoriali inesorabilmente innescano, pongono la cittadinanza di fronte ad una alterità radicalmente altra perché non compresa fin dall'inizio nel nostro processo di autocomprensione.

1.2. I processi di mondializzazione e di globalizzazione non solo hanno contribuito ad estendere i confini del mercato a livello globale abbattendo le barriere per la circolazione delle merci, specie per quanto riguarda il mondo tecnologicamente ed economicamente più sviluppato, ma hanno anche aperto le porte ad un altrettanto grande flusso di persone dai centri meno sviluppati del mondo verso i paesi industrializzati sempre più bisognosi di mano-

dopera a basso costo (BASSO). La globalizzazione della circolazione di merci e capitali ci ha anzi condotto, attraverso una distribuzione sempre più globale dei rischi ad essa connessi (rischi finanziari, economici, ambientali ecc., indicati da BECK in tempi non sospetti), alle soglie di una crisi finanziaria, economica ed ambientale che ha sempre più i tratti di un fallimento ben più profondo. Paradossalmente a questa apertura delle frontiere per la circolazione di beni, servizi e capitali, cui corrisponderebbe l'apertura istituzionale dei modelli liberal-democratici ed un accesso all'informazione pressoché globale, ha risposto una politica sempre più restrittiva circa la circolazione delle persone nel nuovo e nel vecchio continente (v. BASSO-PEROCCO; FER-RAJOLI 2007, II vol., p. 352). In questo modo le politiche di accesso alla cittadinanza vengono ad intrecciarsi con le politiche migratorie (v. FIORAVANTI; NICOLIN, in questo volume). E non è un caso che tanto le politiche sulla cittadinanza quanto le politiche migratorie rappresentino due tipici temi della *domestic jurisdiction* di uno Stato. Da questo punto di vista la presunta opposizione concettuale tra sfera della cittadinanza e sfera della non cittadinanza è più apparente che reale, essendo la circolazione delle persone di fatto il contenuto stesso della cittadinanza, o per dirla con altre parole il suo "contenuto concreto" (RIGO 2007; RUGGIU 2011).

È evidente, infatti, che se l'accesso alla cittadinanza per lo straniero dipende (per quanto possa essere subordinata a tutta una serie di valutazioni discrezionali) dal protrarsi della propria presenza regolare sul suolo dello Stato (v. FIORAVANTI, in questo volume), la questione dell'ingresso legale nel territorio diviene cruciale. In questo senso la distinzione tra immigrazione legale e clandestina viene a costituire il nodo irrisolto della cittadinanza. Ciò non solo perché quello della libertà di circolazione rappresenta un campo in cui i diritti umani garantiti in Europa denunciano una spaventosa carenza (quali diritti umani che noi affermiamo entro i nostri ordinamenti sono realmente garantiti a chi entra in casa nostra? Specialmente a chi non è nemmeno visibile perché clandestino?). Come intendo mostrare, a causa di questa insufficienza cronica a livello normativo è lo stesso sistema dei diritti umani ad entrare in crisi, ingenerandosi tutta una serie di violazioni che possiamo dire strutturale. Si tratta di disfunzioni dipendenti da un lato dal fatto che i diritti garantiti a livello convenzionale a chi decide di emigrare e di vivere in un altro paese sono davvero pochi e con carenze, per così dire, *ab origine*; dall'altro, essendo quella migratoria una materia tipicamente lasciata alla libera determinazione di ogni singolo Stato, esiste solo il diritto umano di lasciare il proprio paese, ma non quello corrispondente di entrare in un paese altrui. La mancanza a monte di un vero e proprio diritto di immigrare è in tal senso generatrice di una sequela di disfunzioni a livello di sistema dei

diritti dell'uomo da costituire una vera e propria aporia del giuridico. Come a dire: i diritti umani, senza, non funzionano.

1.3. Se la cittadinanza rappresenta un meccanismo di differenziazione¹ questo meccanismo, visto alla luce dei diritti umani garantiti in Europa, appare quanto meno inceppato. Il che è un problema non solo normativo, ma anche concettuale e filosofico. Mi spiego. Se non siamo in grado di formulare adeguatamente le strutture istituzionali attraverso cui concepiamo la nostra identità, perché non riusciamo ad includere nel nostro mondo chi è diverso da noi e pur tuttavia si trova in esso *già* sempre presente, non siamo nemmeno in grado di comprendere noi stessi. L'assenza dell'alterità nel processo di formazione dell'identità rappresenta da questo punto di vista un vero e proprio *vulnus* concettuale. È un caso ben strano se chi è diverso da noi è costantemente presente nelle nostre città e, nonostante ciò, è praticamente ignorato tanto dalle nostre norme quanto dai nostri diritti, soprattutto quelli in cui ci identifichiamo di più (i diritti umani). Cerchiamo manodopera per far muovere le imprese ma non siamo in grado di prevedere una via legale attraverso cui essa arrivi da noi. Fissiamo dei criteri per la cittadinanza, i criteri per l'appartenenza alla nostra comunità politica, ma non siamo in grado di pensare il passaggio attraverso il quale chi è diverso da noi divenga *come* noi. Questo passaggio è un mistero. Anzi predisponiamo meccanismi che lo rendano sempre più difficile, se non impossibile, e nello stesso tempo pretendiamo, senza dirlo, che le nostre imprese si riforniscano dalla riserva di clandestini che continuamente affluiscono in Europa. E magari vorremmo che tutto ciò non avesse costi sociali, economici e non intaccasse la bella apparenza dei diritti che costituiscono l'ossatura delle nostre società. Così, improvvisamente, non si sa bene per quale virtù nascosta gli immigrati dovrebbero tramutarsi in noi essendosi integrati quasi *naturalmente* per conto loro e magari anche a loro spese e in silenzio. Forse davvero ci sono delle difficoltà nel modo in cui vediamo noi stessi, se non siamo nemmeno in grado di distinguere l'Altro che tutti i giorni sta di fronte a noi.

Il fatto è che la costituzione della nostra identità² dipende dalla dinamica che si instaura tra noi e l'altro da noi, per cui più che di un'opposizione si tratta di una relazione (dialettica, se si vuole) che lega i due estremi al mede-

¹ La cittadinanza intesa come appartenenza ad una data comunità politica costituisce il principale strumento con cui distinguere non solo chi ha diritto ad entrare e rimanere entro il territorio dello Stato e chi tale diritto non ha, ma anche chi può o meno godere di determinati servizi pubblici o di determinate prestazioni persino nei rapporti tra privati. Per il concetto di cittadinanza come meccanismo di differenziazione tra cittadini e non cittadini cfr. RUGGIU 2010.

² Per una disanima del concetto di cittadinanza all'interno dei processi formalizzati di costituzione dell'identità rimando sempre a RUGGIU 2011.

simo destino. Perché per identificare me stesso devo anche avere consapevolezza di che cosa mi differenzia da chi me stesso non è e viceversa. Se i criteri da noi sviluppati non funzionano allora forse qualche problema in tal senso esiste.

Il tema della libertà di circolazione rappresenta dunque un terreno non solo attorno a cui viene a gravitare tutta la condizione dello straniero e su cui è possibile misurare la tenuta delle norme e dei diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi CEDU) in Europa, ma anche su cui è possibile verificare la nostra stessa possibilità di costituirci un'identità.

2. I confini concettuali della libertà di movimento in Europa

2.1. Da un'analisi del contenuto semantico della libertà di movimento in Europa (che cosa significa la libertà di movimento sotto la CEDU)³ emerge un piano di contraddizioni e di lacune che mostra inequivocabilmente come quello della mobilità sia l'epicentro di un terremoto in grado di coinvolgere l'intero sistema dei diritti umani (RUGGIU 2009).

A rigore, la Convenzione non contiene nessuna norma sulla libertà di circolazione. Solo coi successivi Protocolli⁴ hanno fatto ingresso alcune sparute norme, anche a testimonianza di una difficoltà sempre presente quando si affronta questa tematica, non solo in Europa⁵. Vista l'insufficiente testualità cui ci è consegnata la libertà di movimento, qui davvero senza la faticosa opera della Corte EDU, che ne ha elaborato criteri applicativi e definito sempre più confini e contenuti, ci troveremmo con quasi nulla in mano.

2.2. L'asimmetria tra la condizione del cittadino e quella dello straniero è un tratto caratterizzante della CEDU. Innanzitutto è riconosciuto (a ognuno, non solo al cittadino) il diritto di lasciare il proprio Paese, il cd. diritto di emigrare (art. 2 par. 2 P4), ma non il corrispondente diritto di entrare nel Paese di

³ Per un'analisi completa del tema si rinvia comunque a RUGGIU 2011.

⁴ Trattasi de: Protocollo n. 4 del 1963 (non firmato da Grecia e Svizzera; firmato, ma non ratificato, da Turchia e Regno Unito – d'ora innanzi P4) e Protocollo n. 7 dell'84 (non firmato da Regno Unito, firmato ma non ratificato da Germania, Belgio, Olanda e Turchia – d'ora innanzi P7).

⁵ Ciò a causa dell'estrema riluttanza degli Stati contraenti ad accettare limiti alla propria discrezionalità in materia migratoria (NASCIMBENE, 2002). Va ricordato, peraltro, che col Trattato di Amsterdam, le materie dei visti, dell'immigrazione, dell'asilo e della libera circolazione delle persone sono state parzialmente comunitarizzate (titolo IV del Trattato CE artt. 61-69) (NASCIMBENE 2004, p. XLIV; ZAGATO 2006 e in questo volume).

destinazione, il cd. diritto d'immigrare (SCHERMERS) ed è questo forse il punto irrisolto di tutta la disciplina. La libertà di circolare all'interno dello Stato è riconosciuta, poi, a chi si trova regolarmente nel suo territorio (art. 2 par. 1 P4), dal che si può ben vedere che mentre il cittadino è per definizione regolare e gode della libertà di circolazione, libertà in via di estensione con gradazioni diverse attraverso l'istituto della cittadinanza europea (v. NICOLIN, CORTESE, in questo volume), lo straniero può essere regolare se rispetta tutte le condizioni fissate per legge⁶. Per essere straniero regolare non basta poi essere ammessi dallo Stato perché si può essere irregolari e ciononostante essere meramente "tollerati" all'interno del territorio per ragioni umanitarie. Qui un controllo troppo incisivo rischierebbe di compromettere l'operatività degli aiuti⁷.

2.3. Mentre l'articolo 3 par. 1 P4 vieta categoricamente le espulsioni di propri cittadini⁸ e al paragrafo successivo riconosce il diritto del cittadino ad entrare nel proprio paese senza limitazione alcuna (v. FORLATI, in questo volume), tali garanzie non sussistono per chi non ha la cittadinanza. Inoltre, come ha anche avuto modo di precisare la stessa Corte, non è permesso allo Stato di privare un proprio cittadino della nazionalità al fine di espellerlo⁹. Per gli stranieri, come detto, la situazione è assai diversa perché sono vietate solo le espulsioni collettive ex articolo 4 P 4. Il fatto è problematico perché il

⁶ A questa libertà possono poi essere apposte delle limitazioni purché, in forza di una legge (principio di legalità), risultino necessarie in una società democratica e perseguano uno scopo legittimo quale è senz'altro quello del mantenimento dell'ordine pubblico (in cui rientra, ovviamente, il controllo dell'immigrazione). Cfr. art. 2 par. 3 P4. A limitare una discrezionalità altrimenti assoluta in capo agli Stati, è intervenuta la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, onde determinare che cosa è necessario in una società democratica, che cosa significhi perseguire uno scopo legittimo e sulla base di quali criteri questo scopo possa risultare proporzionato. Cfr. *Silver v. the United Kingdom* (App. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75), decision of 25 March 1983, Serie A, n. 61. (In primo luogo, "necessario" non è sinonimo di "indispensabile", né ha la flessibilità di espressioni quali "ammissibile", "ordinario", "ragionevole" o "desiderabile". Inoltre, lo Stato gode di un certo margine, non illimitato, di libero apprezzamento in materia di imposizione di misure restrittive, ma spetta alla Corte dare una decisione finale sul fatto che esse siano compatibili o meno con la Convenzione.)

⁷ È stato questo il caso degli abitanti della ex-colonia olandese del Surinam (cd. caso *Surinam*) che trovandosi nel bel mezzo di una guerra civile tra il 1985 e il 1988 ripararono in gran numero in Olanda venendosi a trovare in una situazione di mera "tolleranza". Cfr. *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

⁸ Nel concetto di espulsione non rientra l'extradizione di propri cittadini. L'extradizione è oggetto di un'apposita Convenzione (la Convenzione europea sull'extradizione) che permette agli Stati membri di rifiutare l'extradizione di propri connazionali (OVEY e WHITE).

⁹ Appl. 3745/68, *X v. Federal Republic of Germany*, decision of Commission of 15 December 1969, (1970) 31 CD 107.

flusso pressoché inarrestabile dell'immigrazione clandestina pone di fronte a continui provvedimenti di espulsione che riguardano gruppi di immigrati presi pressoché indistintamente. Nel caso sopracitato dei profughi surinamesi “tollerati”, una volta tornata alla normalità la situazione nel loro Paese, si pose il problema se il loro rimpatrio fosse stato deciso collettivamente o meno¹⁰. Il fatto era che ogni provvedimento di espulsione era stato preso singolarmente e individualmente motivato; l'apparenza era dunque salva, anche se sostanzialmente si trattava di un'espulsione collettiva. Così benché si trattasse di cittadini provenienti dalle ex-colonie olandesi che avevano goduto della nazionalità olandese – per poi vedersela svanire con la fine del periodo coloniale senza neppure essere consultati – e parlassero olandese, avessero ricevuto un'educazione olandese e in Olanda avessero oramai costituito la base delle loro famiglie, furono tutti espulsi attraverso la foglia di fico di un provvedimento formalmente individuale¹¹. Ciò significa anche, però, che il diritto garantito dall'articolo 4 è pressoché un “diritto di carta”, quasi inconsistente, vista la facilità con cui può essere aggirato.

2.4. Durante il procedimento di espulsione la CEDU fissa delle garanzie procedurali che però, come si vedrà tra poco, valgono solo per chi è regolare. Il Protocollo n. 7 alla CEDU ha infatti introdotto delle garanzie per l'espulsione – fatti salvi motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale – di coloro che risiedono regolarmente in uno Stato Parte e che quindi hanno già passato le relative procedure per l'immigrazione e hanno un permesso di soggiorno, non per chi è irregolare¹². In questi casi la decisione deve avvenire in forza di una legge e il soggetto deve poter far valere le proprie ragioni, far riesaminare il suo caso e quindi farsi rappresentare davanti all'autorità competente o da essa delegata (OVEY e WHITE). Si tratta, come ben si comprende, di una tutela limitata: il ricorso può essere deciso dalla stessa autorità amministrativa su delega di un magistrato, quindi dal medesimo potere dello Stato che ha preso il provvedimento di espulsione. Inoltre, per quanto sussista il diritto all'appello per lo straniero soggetto ad un provvedimento di espulsione, può accadere che questi sia espulso già durante il procedimento

¹⁰ *Alibaks and others v. Netherlands* (Appl. 14209/88), D & R 59, pp. 274-288.

¹¹ Tutti fatti, questi, che avrebbero potuto essere rilevanti ex art. 8 Conv (rispetto della vita privata e familiare), costituendo un profilo che, se prontamente sollevato davanti alla Corte, avrebbe consentito una più efficace tutela processuale di quella offerta ex art. 4 P 4.

¹² Sulla problematicità della sospensione delle misure di espulsione nelle more del procedimento davanti alla Corte EDU (cd. misure ad interim) rinvio al fondamentale caso *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (Appl. 46827/99, 46951/99), judgment of 4 February 2005 e in generale per questa materia si veda SACCUCCI. In tema di espulsioni cfr. anche SALERNO, 2003.

senza che la misura venga sospesa. Infine la Convenzione non offre a questo riguardo alcuna tutela nell'ipotesi, che rappresenta oggi la norma, che lo straniero si trovi irregolarmente nel territorio dello Stato, a parte la necessaria previsione legislativa dell'arresto o detenzione di stranieri irregolari o divenuti irregolari per scadenza o mancato rinnovo del permesso di soggiorno ex art. 5 Conv. (DEFILIPPI, BOSI e HARVEY). In questi casi non appare applicabile infatti la garanzia dell'art. 6 par. 1 della CEDU (diritto ad un equo processo). Come la Corte ha avuto modo di specificare¹³, i procedimenti di espulsione o quelli relativi al soggiorno dello straniero irregolare essendo generalmente decisi da un'autorità amministrativa sono misure a carattere preventivo finalizzate al controllo dell'immigrazione e quindi non possono essere considerate di natura penale, così come non hanno natura penale le contestazioni di queste misure. Non avendo carattere giurisdizionale tali contestazioni esulano del tutto dallo spettro di applicazione dell'articolo 6 Conv. che prevede una serie di garanzie processuali elementari, a partire dal fatto che il giudizio si tenga davanti ad un giudice indipendente ed imparziale (NASCIMBENE 2002). A questo punto non possiamo che segnalare l'emergere al cuore della Convenzione di un'ennesima lacuna, visto che il primo destinatario dei provvedimenti di espulsione viene a trovarsi senza alcuna tutela.

2.5. Il fatto che i fenomeni migratori non siano determinati solamente da ragioni economiche e sociali, ma spesso da guerre o da varie forme di persecuzione politica, religiosa ecc., dovrebbe attribuire un'importanza cruciale al diritto d'asilo. Il condizionale è d'obbligo perché, a differenza della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, né la CEDU né i Patti del '66 contengono disposizioni in tal senso. D'altro canto, la Convenzione di Ginevra e il relativo Protocollo di New York del '67 si limitano a stabilire la definizione di rifugiato senza attribuire al richiedente asilo un diritto soggettivo ad entrare nel territorio degli Stati contraenti; dal punto di vista del diritto internazionale ogni Stato è quindi perfettamente libero di determinare se e in quali condizioni concedere il diritto d'asilo sul proprio territorio (BONETTI e NERI). A livello comunitario va, inoltre, ricordato che la Convenzione di Dublino del '90, poi sostituita dal regolamento (CE) n. 343/2003, ha fissato criteri comuni per la determinazione dello Stato membro competente all'esame delle domande di asilo, costituendo un primo passo verso una disciplina comune del diritto d'asilo (ZAGATO 2006), ma non ha fissato una normativa comunitaria uniforme sulle garanzie e sugli standard minimi per

¹³ Cfr. *Maaouia v. Francia* (Appl. 39652/98), judgment of 5 October 2000, ECHR 2000-IX. Si vedano però le *dissenting opinions* dei giudici Loucaides e Traja.

la procedura di riconoscimento dello status di rifugiato (BONETTI e NERI). Poiché, però, né la Corte di Strasburgo né la Corte di Lussemburgo sono competenti per quanto riguarda l'applicazione di tali norme, la competenza giurisdizionale contro il diniego dello status di rifugiato viene a ricadere esclusivamente sui singoli Stati membri (SCHERMERS)¹⁴. A questo punto la possibilità che i diritti garantiti dalla Convenzione vengano del tutto elusi rischia di divenire assai alto¹⁵.

2.6. Risulta evidente come, preso atto del processo di compromissione dei diritti in relazione alla condizione dello straniero, fosse necessario correre in qualche modo ai ripari. Visto il carattere deficitario delle norme in materia di circolazione, la Corte EDU ha iniziato allora ad applicare altre norme: in particolare gli articoli 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 5 (libertà personale), 8 (rispetto della vita privata e familiare), 14 (diritto di eguaglianza) della Convenzione, dando alla libertà di circolazione uno spessore più concreto.

Prima di tutto la Corte ha preso ad interessarsi a quei casi in cui l'espulsione dello straniero, l'extradizione, il divieto di ammissione nel proprio territorio, potevano integrare un trattamento inumano o degradante. Nel caso dell'espulsione di ventisei cittadini del Regno Unito e delle Colonie, in prevalenza di origine africana ed indiana, ma che non avevano il diritto di entrare in Inghilterra, si assistette ad un clamoroso ma emblematico rimpallo internazionale tra paesi europei. Queste ventisei persone, infatti, furono detenute in Inghilterra in attesa di procedere alla loro espulsione; alcune di esse vennero rimpatriate in Francia, paese da cui erano transitate in precedenza, qui a loro volta furono detenute e infine rispedite indietro nuovamente nel Regno Unito. E ciò sebbene molti di loro avessero lì, in Inghilterra, moglie e figli ad attenderli¹⁶. Non essendo stato ratificato dal Regno Unito il Protocol-

¹⁴ Per quanto riguarda le politiche comunitarie in materia di rifugiati politici, sulla cd. corsa al ribasso dei livelli di tutela e sull'esistenza di una presunzione di insussistenza delle domande provenienti dai cittadini degli Stati membri si veda ZAGATO, 2006. Sulla pratica di accordi bilaterali coi Paesi terzi limitrofi (per il contrasto dell'immigrazione clandestina) che una volta considerati "sicuri" porta ad un'automatica presunzione di infondatezza delle relative domande d'asilo rimando a RIGO 2007, pp. 133 ss.; CORTESE 2006; LEIMSIDOR.

¹⁵ Poiché l'espulsione di un richiedente asilo, oltre che violare il divieto di rimpatrio nel paese d'origine della Convenzione di Ginevra (cd. principio di *non-refoulement*) rischia di comprometterne l'incolumità, se non la vita, la Corte EDU ha applicato in questi casi l'art. 3 Conv. (divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti). Per maggiori dettagli si rinvia a BONETTI e NERI, pp. 1199 ss.

¹⁶ Appl. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 and 4526/70-4530/70, *East African Asians v. the United Kingdom*, decision of the Commis-

lo n. 4, non poteva esserne richiamato l'articolo 3 che protegge il cittadino dall'espulsione. Ma il pasticcio era reso ancora più complicato dal fatto che, non esistendo un diritto ad immigrare, nemmeno la violazione del diritto di eguaglianza, attraverso questo trattamento palesemente discriminatorio, poteva essere richiamata¹⁷. In questo caso la Corte si riferì appunto all'articolo 3 della Convenzione che vieta i trattamenti inumani e degradanti, potendo la discriminazione per ragioni di colore e razza in casi come questo integrare un trattamento inumano o degradante (artt. 3 e 14 CEDU).

Un analogo uso è stato fatto dell'articolo 5 della Convenzione che tutela la libertà personale e ammette la detenzione di persone soggette al provvedimento di espulsione o estradizione ma senza altra garanzia oltre al rispetto del principio di legalità (la misura cioè deve essere presa in forza di una legge). Nel '92 l'autorità francese fermò all'aeroporto di Paris-Orly un gruppo di somali richiedenti asilo trattenendoli in quella "zona di nessuno" che è costituita dal perimetro aeroportuale per diversi giorni in condizioni umane, come si può immaginare, davvero precarie. Secondo il governo francese i somali erano sì trattenuti ma per impedirne l'entrata mentre erano liberissimi di andarsene, cosa pressoché impossibile visto che tutti gli altri paesi non li volevano. In questa occasione la Corte sostenne che per quanto gli Stati abbiano tutto il diritto di prevenire l'immigrazione clandestina, quando l'intensità e la durata delle misure adottate a questo fine raggiungono i limiti del caso descritto, il rischio che il contenimento della libertà di circolazione trasbordi in una vera e propria negazione della libertà personale è tale da richiedere l'intervento dell'autorità giurisdizionale, tradizionale guardiano della libertà della persona. Per questa ragione l'articolo 5 doveva ritenersi violato¹⁸.

Infine un altro articolo spesso richiamato dalla Corte EDU è l'articolo 8 che impone il rispetto della vita privata e familiare. Per quanto non esista un diritto a risiedere, è evidente che quando chi deve essere espulso si è ormai creato una famiglia e ha istituito legami particolarmente intensi col paese "ospitante" il discorso può cambiare di molto. Certo, lo Stato può limitare ex art. 8 il godimento della vita familiare in forza di una legge, purché il provvedimento risulti necessario in una società democratica e per uno scopo legittimo, come può essere la tutela del benessere economico (cioè, del mercato nazionale) o dell'ordine pubblico. In questo senso la Corte condannò

sion of 10 and 18 December 1970, (1970) *Yearbook* 928; Report of the Commission of 14 December 1973, (1994) 78-A D & R 5-70.

¹⁷ Non va dimenticato che in Europa non vige un principio generale di eguaglianza ma un diritto di eguaglianza avente carattere accessorio. Sul significato di questa accessorialità cfr. nt. 21.

¹⁸ *Amuur v. France* (Appl. 19776/92), judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-III, 827-859.

l'autorità olandese che voleva espellere un cittadino marocchino sposato e divorziato dalla moglie olandese da cui aveva avuto una figlia, con la scusa che l'intervenuto divorzio aveva fatto venire meno la validità del permesso di soggiorno concesso al solo fine di permettergli la convivenza con la sua famiglia¹⁹.

Ma la tutela della vita familiare assume un tratto emblematico nel caso *Nasri*. Nasri era un giovane algerino arrivato in Francia all'età di cinque anni e sordomuto dalla nascita²⁰. Appena entrato i suoi genitori avevano cercato di iscriverlo ad un asilo ma a causa del suo handicap era stato rifiutato. Cercarono di iscriverlo ad un istituto specializzato ma per la scarsità di posti e lo scarso livello intellettuale venne rifiutato. La sua vita proseguì tra un rifiuto e l'altro col solo apporto della sua famiglia, l'unica a comprenderne lo strano linguaggio coi segni che nel frattempo aveva imparato da solo, sino a quando incominciò a divenire violento, entrò in una baby gang e, oramai adulto, partecipò ad una violenza di gruppo. Ed è a questo punto che venne raggiunto da un ordine di espulsione da parte del ministro dell'interno francese. In pratica, il sistema educativo aveva completamente fallito. Nasri era stato discriminato perché algerino, povero e handicappato e, dopo che il processo di integrazione era per ovvi motivi radicalmente compromesso, improvvisamente ci si riaccorgeva della sua esistenza e lo si voleva rispedire, dopo anni, nel suo paese d'origine, di cui non conosceva nulla e che praticamente non aveva mai visto. Mentre gli unici che comunicavano con lui, i suoi fratelli, ormai francesi naturalizzati, i suoi genitori e la sua famiglia tutta, sarebbero dovuti rimanere in Francia. La Corte riscontrò così la lesione dell'articolo 8, anche se va precisato che il caso avrebbe potuto integrare benissimo un trattamento inumano e degradante (accusa ben più grave). In questo caso si era, per così dire, indorata la pillola per il governo francese, salvando però la sostanza della decisione, essendo molto più utile la spontanea collaborazione dei governi nell'applicazione delle sentenze che il perseguire ogni singola violazione²¹.

¹⁹ Il fatto di avere avuto una figlia in Olanda è stato chiaramente considerato una prova dell'esistenza di una vita privata e familiare. Cfr. *Berrehab v. the Netherlands* (Appl. 10730/84), judgment of 21 June 1988, Serie A, No. 138.

²⁰ *Nasri v. France* (Appl. 19465/92), judgment of 13 July 1995 Serie A, No. 320, B.

²¹ In pratica si sancì di fatto la parificazione tra cittadino e residente di lungo periodo, che una volta accettato dal Paese di accoglienza, trascorso un certo numero di anni, non può più essere espulso, repellendo oramai alla coscienza comune la pratica dell'ostracismo o della deportazione di propri cittadini, cosa che equivarrebbe poi ad una sorta di "morte civile". Si pensi al caso Savoia che fino a poco tempo fa era ancora pendente presso la Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione della Convenzione in forza della quale sarebbe derivata per il nostro paese una probabile se non sicura condanna (v. FORLATI, in questo volume). Nel caso poi di cittadini stranieri che commettano reati, come è stato osservato, l'espulsione si risolverebbe in una pena accessoria, oltre che di carattere definitivo, che si aggiungerebbe a

3. *Le differenti tutele offerte dalla CEDU e dalla CE in tema di trattamento degli stranieri*

3.1. In tema di condizione dello straniero e di progressiva parificazione tra cittadino e straniero merita una certa attenzione il confronto con l'attività della Corte di Lussemburgo. L'opera di progressiva estensione dei contenuti della libertà di movimento, a partire da un dettato ridotto pressoché all'osso, registra infatti alcune significative divergenze tra le tutele offerte dalla Corte di Strasburgo e quelle della Corte di giustizia delle Comunità europee (NASCIMBENE 1999, in particolare p. 386). Queste differenze sono dovute al fatto che la Corte CE non si occupa in via esclusiva di diritti umani ma ne assicura la protezione tenendo conto dei valori essenziali del diritto comunitario che con essi possono anche essere in conflitto. Mentre per la Corte di Strasburgo esiste, per così dire, una necessaria prevalenza dei diritti umani, così non è per la Corte di Lussemburgo perché li deve bilanciare con interessi ad essi estranei.

Come si è già detto, in ambito convenzionale il diritto di eguaglianza attualmente vigente in Europa ha carattere solamente accessorio²². Ma è stato richiamato dalla Corte EDU, congiuntamente alla violazione del diritto di proprietà garantito dal Protocollo n. 1, nell'ipotesi dell'indebito rifiuto di estendere i benefici del sussidio di disoccupazione anche a chi, straniero ma a lungo residente in Austria, viene a trovarsi privo di lavoro e della conseguente assistenza garantita a tutti i cittadini austriaci²³. In ambito comunitario in-

quella già espiata. Si veda l'opinione dissenziente di De Meyer in *Beldjoudi v. France* (Appl. 12083/86), judgment of 26 March 1992, Serie A, No. 234.

²² Va ricordato, però, che col Protocollo 12 (d'ora innanzi P12) istitutivo del divieto generale di discriminazione si passa da un divieto di discriminazione (l'attuale art. 14 CEDU.) che può essere invocato solo quando si è verificata una congiunta violazione di un qualsiasi altro diritto della Convenzione (di qui il suo carattere accessorio), ad un principio generale di eguaglianza invocabile ogni qual volta si realizza un trattamento discriminatorio anche se non coinvolge un altro diritto convenzionalmente garantito ma un diritto sancito solo per legge (OVEY e WHITE, pp. 258 ss.). Il Protocollo 12, comunque, pur in vigore dal 2005, non è stato ratificato dai principali Stati parte alla CEDU (tra cui l'Italia che nel 2000 ospitava a Roma la firma del trattato). Per fare un esempio non hanno firmato o non hanno firmato e ratificato Bulgaria, Azerbaijan, Germania, Belgio, Austria, Danimarca, Estonia, Irlanda, Islanda, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Spagna, Francia, Inghilterra, Malta, Moldavia, Principato di Monaco, Norvegia, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacchia, Svizzera, Svezia, Grecia, Russia, Turchia, Ungheria e come detto il nostro paese. Mentre l'hanno ratificato Albania, Andorra, Armenia, Cipro, Croazia, Macedonia, Finlandia, Georgia, Ucraina, Paesi Bassi, Lussemburgo, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Spagna. Attualmente vi è dunque una fascia di Paesi in cui vige il principio generale di eguaglianza, e altri dove l'eguaglianza ha solo natura accessoria.

²³ *Gaygusuz v. Austria* (Appl. 17371/90), judgment of 16 December 1996, *Reports of Judgment and Decisions*, 1996-IV, 1129-1157.

vece la tutela della Corte CE riguarda solo i cittadini comunitari residenti in un altro Stato membro, in forza degli effetti estensivi della cittadinanza dell'Unione (v. CORTESE, in questo volume), non anche i cittadini extracomunitari²⁴. È chiaro che questa diversa incisività dei diritti umani opera soprattutto sulla condizione dello straniero, anche se ciò non esclude affatto che in determinate situazioni vi possano essere soluzioni più favorevoli proprio in sede comunitaria (BULTRINI)²⁵.

4. *Una macchina di produzione di clandestini*

4.1. Gli sforzi in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno esteso, lo si è visto, alcune forme di tutela minimale alla condizione di chi è straniero; l'inesorabilità dei processi migratori scatenati da sottosviluppo, disparità delle ricchezze, guerre e assenza di democrazia rendono per contro allarmante la tenuta dei diritti all'interno dei confini europei. Infatti, se l'opera integrativa della Corte EDU può essere letta come il segno della capacità della CEDU di coprire le inevitabili insufficienze del proprio dettato in tema di libertà di movimento, essa è anche il segno di una difficoltà evidente che coinvolge anche gli altri diritti della Convenzione e in particolare gli articoli 3, 5, 8 e 14. A ciò bisogna aggiungere che il moltiplicarsi di politiche nazionali sempre più restrittive nel vecchio continente invece che arrestare il fenomeno migratorio sembra averlo ingigantito a dismisura (BASSO-PEROCCO), sollecitando ulteriormente tutta la CEDU.

Se appare del tutto fuori luogo parlare di "fortezza Europa" (v. ZILIO GRANDI, FOFFANO e MARCUZZO, in questo volume), bisogna prendere atto che le sue frontiere sono quanto meno un colabrodo di fronte ad un fenomeno che non solo è innescato dai disastri del Terzo mondo ma è anche alimentato dalla fame di produttività e di contenimento dei costi delle imprese (BONETTI, p. 10). Infatti, se la forza lavoro immigrata risulta appetibile perché serve a tenere basso il costo del lavoro, contribuisce a non rendere omogeneo il panorama dei lavoratori, specie dal punto di vista sindacale, introducendo elementi di concorrenzialità, ed inoltre porta gettito fiscale e ripiana

²⁴ Si veda ad esempio la sentenza del 12 maggio 1998, causa C-85/86, *Martinez Sala, Racc.* p. I-2691. Ma anche *Pietro Pinna contro Caisse d'Allocations familiales de la Savoie*, questione pregiudiziale C-41/84 del 15 gennaio 1986 in *Racc.*, 1986 p. 1-28.

²⁵ Da questo punto di vista, va registrata l'opinione di chi ritiene che l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione non solo risolverebbe ogni problema di coordinamento tra le due Corti, ma garantirebbe l'operatività di un organo dedito esclusivamente alla tutela dei diritti umani in Europa e non anche di interessi rispetto ad essi eterogenei (BULTRINI, p. 318). Recentemente (3 e 4 giugno 2010) la Commissione ha dato mandato per l'accessione dell'Unione europea alla CEDU ex articolo I-6 par. 2 del Trattato di Lisbona.

le casse della previdenza sociale, sempre più disestate da una popolazione progressivamente più vecchia, non si vede come l'adozione di politiche migratorie tese a rendere sempre più restrittivi i requisiti per accedere legalmente nei paesi europei possa contribuire in qualche modo a ridurre l'ingresso degli stranieri: ridurrà gli ingressi regolari ma moltiplicherà conseguentemente quelli clandestini a cui ricorreranno tutti coloro che non hanno trovato un'altra via d'accesso praticabile (BASSO-PEROCCO; BONETTI, p. 37)²⁶. In termini più generali, una comunità politica può sempre decidere, se lo crede, di chiudere le porte di casa agli immigrati. Bisogna vedere però se una tale chiusura sia poi compatibile con i sistemi liberal-democratici che ci siamo costruiti in Europa e col sistema dei diritti umani che intendiamo farvi valere. Un paese costituito da frontiere così impermeabili sembrerebbe più simile alla Corea del Nord che ad un qualsiasi Stato occidentale.

4.2. Il fatto è che il cuore di queste politiche migratorie sta nell'istituire un nesso inscindibile tra ingresso e lavoro²⁷ (RIGO 2007), un nesso che è un paradosso in sé. Non si capisce quale imprenditore possa mai assumere qualcuno senza averlo mai visto prima (BOERI e SPILIMBERGO). È evidente che un tale meccanismo può funzionare solo in taluni casi ben determinati (un noto professore indiano che voglia insegnare da noi, ad esempio), ma non in generale per muovere un'economia che richiede, al contrario di quanto cercano di fare paesi come la Germania o la Danimarca in Europa, manodopera poco qualificata e poco costosa per competere con paesi ben più dinamici e smalzati. È chiaro che in una situazione di questo tipo i diritti umani appaiono sollecitati oltre misura. Si pensi all'assenza di garanzie giurisdizionali per coloro che si trovano nei Centri di identificazione ed espulsione. Alla difficoltà di istituire forme di controllo sul reale rispetto dei più elementari diritti all'interno di questi luoghi. Si pensi al proliferare di *favelas*, baracopoli e veri propri ghetti ai margini delle nostre città in cui trovano riparo sia immigrati regolari che clandestini costituendo una fonte inesauribile di degrado e d'illegalità. Si pensi alla diffusione di pratiche come le mutilazioni

²⁶ Non va dimenticato, poi, che i guadagni dei clandestini provenienti da qualsiasi fonte (lavoro nero, attività più o meno lecite, illecite o criminali ecc.) rappresentano delle vere e proprie voci attive nel PIL dei Paesi del Terzo mondo. Fatto questo che rende particolarmente difficile l'operatività degli accordi bilaterali tesi a contrastare l'immigrazione illegale.

²⁷ Questo nesso è dato dal fatto che, in Italia ad esempio, la legge n. 189/2002 prevede che i lavoratori extracomunitari possano ottenere il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno solo qualora abbiano stipulato con il datore di lavoro presso l'ufficio territoriale del Governo un apposito "contratto di soggiorno" con cui questi si impegna, oltre al normale trattamento retributivo e previdenziale, a sostenere le spese per il rientro e l'alloggio del lavoratore straniero, divenendone in sostanza garante se non *dominus*.

genitali femminili, al mancato rispetto della parità tra uomo e donna all'interno di tradizioni matrimoniali che, ovviamente, in situazioni di irregolarità sfuggono totalmente ad ogni controllo. Alla facilità che in questi contesti si verificano maltrattamenti sulle donne e su minori. Si rifletta sulla connessione che pratiche religiose sorte in clandestinità possono istituire con la violazione di numerosi diritti tra cui la sicurezza delle persone non è certo l'ultimo né il solo. Si provi ad immaginare quali forme di sfruttamento, non solo lavorativo, possano svilupparsi alle spese di chi vive nella clandestinità. Si pensi poi all'impossibilità di garantire in queste situazioni un'effettiva assistenza sanitaria con i connessi rischi per la salute pubblica. Si pensi alle violazioni connesse al traffico di esseri umani e al mancato rispetto dei diritti dei richiedenti asilo attraverso la pratica dei respingimenti. E poi, certo, vi è la questione della sicurezza, perché se la clandestinità è la regola, la linea di demarcazione tra legalità e illegalità diviene, col beneplacito delle istituzioni che ne fanno una bandiera politica, sempre più labile.²⁸ A questo punto ci si potrebbe addirittura chiedere se i diritti umani che così solennemente sanciamo non siano solo un inutile belletto o se vadano davvero presi sul serio.

4.3. Che non ci troviamo di fronte ad un fenomeno passeggero lo dimostrano alcune considerazioni. In Italia con la previsione di un decreto flussi praticamente annuale (art. 3, comma 4, T.U. sull'immigrazione del '98) si è pensato di regolare l'accesso di lavoratori stranieri (v. BASSO, BONETTI), mentre in realtà si è istituzionalizzato un meccanismo di sanatoria degli immigrati clandestini che, già presenti nella penisola, per conto loro hanno provveduto a trovarsi un lavoro in nero e un alloggio. Con l'assurdo che per regolarizzarsi devono uscire clandestinamente dal territorio italiano per poi fingere di rientrare da regolari. Una finzione questa tanto scomoda quanto costosa. Ma solo per loro? Per quanto quella della regolarizzazione sia un'operazione già stigmatizzata dalla Commissione europea nel 2005 col *Libro verde* sui rimpatri²⁹, non ci troviamo di fronte ad un'anomalia solo italiana³⁰ se nel 1974/78, nel 1977, nel '98, 2000 e 2003 lo stesso è accaduto in Gran Bretagna (BALDWIN-EDWARDS e KRALER; CASAGRANDE; TURPIN), nel 1974 e nel 2000 in Belgio (BALDWIN-EDWARDS e KRALER; ALALUF), nel 1985/86,

²⁸ Senza prendere in considerazione, ai fini di questo scritto, la prassi abnorme delle "extraordinary renditions", che ha coinvolto numerosi paesi europei tra cui il nostro. Si tratta di rapimenti mirati di soggetti considerati pericolosi dall'intelligence e da sottoporre, poi, ad interrogatori in paesi che praticano la tortura, o che comunque non la puniscono.

²⁹ Su questo si veda RIGO 2007 p. 190.

³⁰ Ricordiamo qui per brevità le sanatorie, prese da governi tanto di destra quanto di sinistra, dell'82, '87, '90, '95/'96, '98, 2002, 2006 (BONETTI), 2008 e così sino all'ultima prevista dal decreto flussi del 2011.

1991, 1996, nel 2000, nel 2001 e nel 2005 in Spagna (BALDWIN-EDWARDS e KRALER; DE BONIS; TURPIN), nel 2003 e 2007 in Polonia (BALDWIN-EDWARDS e KRALER, RIGO, 2007), in Germania (BALDWIN-EDWARDS e KRALER), nel 1975, 1979, 1991, 1995, 1999, 2002, 2004, 2007 in Olanda (BALDWIN-EDWARDS e KRALER), nel 1973, nell'80, nell'81/82, nel '91, nel '97/'98 e nel 2006, in Francia (BALDWIN-EDWARDS e KRALER; MORICE; TURPIN)³¹. Da questo quadro del tutto parziale, risulta chiaro che se le leggi sull'immigrazione che si vanno diffondendo in Europa dovrebbero costituire una regolamentazione di un fenomeno, esse non appaiono né razionali né efficienti (BOERI e SPILIMBERGO). Non solo perché, essendo materia demandata ai parlamenti nazionali, col naturale mutamento delle maggioranze³² vengono ad inglobarsi principi contraddittori, ingenerando alla fine incertezza e caos a livello applicativo (BONETTI, p. 7). Ma anche perché appaiono dei formidabili strumenti di moltiplicazione della clandestinità. Sembra quasi che ad una stretta sull'immigrazione corrisponda, vista l'ineliminabilità del fenomeno migratorio, con un effetto eguale e contrario, un incremento dell'immigrazione illegale capovolgendo i normali rapporti tra regola ed eccezione (pp. 40-42). Ci si potrebbe domandare allora quale sia lo scopo di queste leggi (v. BASSO, in questo volume). Ma ciò che emerge è quasi l'impensabilità di un accesso legale al nostro territorio (BONETTI, pp. 10-11), sintetizzata da quel paradosso che il nesso ingresso-lavoro rappresenta.

4.4. Da quanto detto sembrerebbe proprio che non siamo in grado di immaginare non solo l'entrata di chi è straniero, ma anche la sua presenza nel territorio, come se la cosa non ci riguardasse direttamente. Con la conseguenza che questa presenza diviene visibile soltanto quando l'integrazione è, nel bene o nel male, già avvenuta. Ma come avvenga rimane un mistero. È come se pretendessimo un'integrazione che è però tutt'altro che automatica quasi si trattasse di un *fenomeno naturale* rispetto al quale non abbiamo alcuna responsabilità. Di fatto non vi sono norme o quasi che disciplinino questo passaggio. O, se ci sono, sono troppo poche e vaghe. Solo quando gli stranieri sono divenuti regolari essi divengono visibili e il loro movimento diviene visibile, cioè disciplinato. Si pensi alle garanzie per l'espulsione degli stranieri regolari (Prot. n. 7, art. 1) e all'impossibilità di richiamare il diritto ad un giusto processo ex art. 6 della Convenzione. Si pensi alla mancanza di un ingresso legale davvero fruibile e alla conseguente pratica delle regolarizza-

³¹ Per un quadro completo delle regolarizzazioni in Europa si rinvia al fondamentale BALDWIN-EDWARDS e KRALER.

³² Ma vanno anche menzionate le inevitabili differenze di approccio al fenomeno migratorio che possono registrarsi da regione a regione (v. SAVINI, in questo volume).

zioni e delle sanatorie. La vaghezza della libertà di circolazione come emerge dalla Convenzione significa proprio questo. Vi deve essere qualche macroscopica lacuna nel nostro modo di pensare il mondo in cui viviamo, se una cosa che non è per niente regolamentata ci è sempre davanti agli occhi in tutta la sua problematicità. Quella migratoria sembra una materia che si costruisce empiricamente giorno per giorno con regolamentazioni che si affastellano con scopi a volte contraddittori e con effetti tanto poco razionali quanto macroscopicamente inefficaci (BONETTI; BOERI e SPILIMBERGO). Potrà anche esserci una direzione ben precisa, ma il dato di fatto è comunque irrazionale perché i costi anche economici, sociali, umani per questa via sono maggiori. Si pensi allo sviluppo urbanistico delle nostre città che quando procede disordinatamente, permettendo la progressiva nascita nelle periferie di veri e propri ghetti, genera con essi anche costi in termini di degrado, aumento di criminalità che colpisce indiscriminatamente tutti (e che ha, nel caso ce lo dimenticassimo, comunque un peso economico), tensioni sociali che possono esplodere da un momento all'altro come nelle Banlieue parigine attraverso devastazioni, saccheggi, o atti di banale e quotidiano teppismo. Si pensi anche ad un'assistenza sanitaria che escluda una parte della popolazione, col rischio non remoto di veder tornare malattie che si ritenevano ormai debellate. Anche in questo caso dobbiamo registrare un costo. Si pensi ancora, in un paese sempre più bisognoso come il nostro, ai mancati introiti per il fisco e per la previdenza sociale che la clandestinità per forza di cose crea, frustrando l'interesse dello Stato ad avere maggiori contribuenti ed un sistema finanziario in costante equilibrio. Posta in tali termini la questione, la mera gestione del caos non sembra mostrare grandi vantaggi dato che l'inerzia dello Stato costituisce nient'altro che un eliminabile e costoso lusso per tutti. I diritti umani in tal senso non dovrebbero essere intesi come un privilegio da estendere o meno ma come una misura d'ordine e di governo. Quando si calcolano i vantaggi della manodopera a basso costo e del suo sfruttamento da parte delle imprese bisognerebbe, per una valutazione finale, confrontarli anche con tutti i costi che inevitabilmente vengono scaricati sulla collettività. Non è detto che il vantaggio di pochi coincida col vantaggio di tutta una comunità. Anzi può essere vero anche il contrario. Se non il nostro amore per i diritti, almeno questioni di autolesionismo potrebbero indurci a riflettere.

5. L'identità tra alterità e medesimezza

5.1. Se i termini della nostra appartenenza alla comunità politica si esprimono tanto attraverso le politiche della cittadinanza, quanto attraverso le politi-

che migratorie, un problema certamente esiste. Perché questi termini appaiono confusi, contraddittori e quanto meno inefficienti. Questo stato di confusione giuridica, normativa e, come vedremo, anche filosofica, esiste non solo perché, se noi ci rappresentiamo attraverso il sistema dei diritti umani che ci siamo creati, sembra esistere in esso un principio di disordine a cui le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo difficilmente possono porre rimedio. Ma anche perché, se i criteri di appartenenza alla comunità esprimono con chiarezza il nostro modo di vedere noi stessi e di distinguerci dagli altri, questi criteri appaiono non funzionare. E la presenza ingombrante nelle nostre città di immigrati clandestini e non, ma sempre sulla soglia dei diritti di cittadinanza, contribuisce a dare all'attuale situazione i tratti di un problema irrisolto se non irresolubile. Davvero la nostra identità ci appare fragilissima se non mal costruita.

La materia che ho cercato di delineare attraverso la disanima della libertà di movimento ci ha portato a toccare una situazione di vacuità nel cuore del sistema dei diritti dell'uomo. Se è vero che il movimento delle persone implica una pluralità di soggetti, cioè un Altro che entra in relazione con Noi, bisognerà interrogarsi sul significato di questo vuoto. Si tratta di un preciso indirizzo assunto dalle nostre politiche nazionali che già era *in nuce* quando si è dato vita ai diritti garantiti convenzionalmente in Europa? O non è forse la nostra idea di Altro a mancare radicalmente? Che altro rappresenta questa nostra incapacità di prevederne una via di accesso legale, di pensarne i bisogni, le speranze, la solitudine (che sono poi bisogni e necessità dell'integrazione che dovrebbe essere anche affar nostro) se non una radicale assenza dell'idea dell'Altro tra le nostre categorie mentali? Un'idea che è essenziale, se poi risulta indispensabile alla costituzione della nostra stessa identità che dell'opposizione con l'alterità si nutre.

5.2. Emmanuel Lévinas ha osservato che tutta la filosofia occidentale da Parmenide sino ad Heidegger non è stata capace di pensare la separazione che divide il Sé dall'Altro, se non come diminuzione, decadenza e rottura della totalità (LÉVINAS). Cioè le idee occidentali di unità e di sistema non farebbero altro che coprire la volontà di unificare l'Altro e il Sé distruggendo la differenza del primo, cioè distruggendo la differenza che caratterizza la "separazione" dell'Altro dal Sé. In questo senso, trasferendo le categorie levinasiane al nostro contesto, sembrerebbe che la prospettiva delle politiche migratorie secondo cui si restringono le possibilità di accesso alla cittadinanza (per cui se lo straniero è riuscito in qualche modo ad entrare e ad integrarsi da solo bene, altrimenti è come se non esistesse) non faccia che veicolare l'idea che esiste un solo modello di identità, la nostra, che oscura totalmente

la presenza dell'Altro. Un tale meccanismo richiede a chi è diverso da noi di rinunciare alla propria essenza, di abdicare alla propria differenza per divenire visibile, attraverso un processo d'integrazione che è del tutto affar suo, quasi si trattasse di un "fatto naturale". Come altrimenti spiegare la scarsa attenzione che le norme della Convenzione dedicano al fenomeno migratorio, che è invece enorme nelle nostre città?³³ È come se il problema normativamente non esistesse. Ma il problema esiste eccome. E lo si vive quotidianamente sulla pelle nostra e degli immigrati. Esisterebbe, secondo la prospettiva qui assunta, un'incapacità di pensare le differenze dell'Altro, i suoi sogni, le sue aspirazioni, che altro non sono se non imprescindibili esigenze dell'integrazione. Non siamo in grado di pensare la "separazione" tra noi e loro come risorsa. Ma in questo modo, non riuscendo a pensare le loro differenze, non siamo nemmeno in grado di pensare le differenze che costituiscono la peculiarità della nostra identità.

5.4. Paul Ricoeur ha segnalato come nel nostro modo di pensare l'identità si celi un elemento di confusione che l'analisi linguistica rivela (RICOEUR). Tra "sé" ed "identico" esiste infatti una parziale sinonimia. Nell'uso comune sé, che in francese si dice *soi*, ci porta sull'orlo di un'ambiguità quando nella forma rafforzativa, *soi-même*, apre il termine *même* (identico), a tutta una serie di contrari come "distinto", "diverso", "diseguale", "inverso", "altro". Si tratta di un uso rivelatore perché porta a considerare l'opposizione tra la medesimezza intesa come *idem*-identità e l'ipseità intesa come *ipse*-identità. Insomma una cosa è considerare un oggetto come identico nella sua permanenza nel tempo, un'altra è considerarlo nella sua unicità irripetibile. Percepirsi come una singolarità (*ipse*-identità), con tutte le proprie differenze, è cosa ben diversa dal considerarsi sempre identici a sé (*idem*-identità). Nell'identità convergono questi due significati, perché io sono sempre lo stesso nel tempo, ma sono anche persona nella mia irripetibilità, anche se nel corso della mia vita vengo a mutare a causa dell'esperienza, della malattia, della vecchiaia. Mentre in francese "medesimo", *même*, può essere confuso con lo stesso del sé, in inglese *same*, stesso, medesimo, non può essere confuso con il *self*. Lo stesso accade in tedesco dove *der*, *die*, *dasselbe* o *gleich* non si confondono affatto con *Selbst*. L'assunzione di questa prospettiva lin-

³³ Al contrario di quel che si può pensare l'immigrazione in Europa ha una sua storia tutt'altro che recente. In Germania risale addirittura al 1890 (KAMMERER), in Belgio inizia intorno al 1930, e in questo caso basterebbe ricordare la tragedia di Marcinelle del 1956 dove morirono 262 minatori in gran parte italiani (ALALUF), in Francia risale al 1921 e al 1931 quando si registra una massiccia immigrazione straniera da impiegare prevalentemente nell'industria pesante (MORICE). Quindi quando fu adottata la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel 1950 l'immigrazione non era certo un fenomeno sconosciuto nel nostro continente.

guistica che porta l'equivocità del *même* nel cuore del *sé* (*soi*), fa emergere un paradosso nell'identità sempre in bilico tra medesimezza e ipseità. La dialettica della medesimezza e dell'ipseità ci conduce a quella tra Sé e l'Altro da Sé. Infatti, mentre io sono sempre il medesimo rispetto a me, fra me e l'altro da me non c'è una relazione d'identità (p. 78). L'ipseità dell'Altro non comporta una relazione di medesimezza. E qui appunto nasce il problema.

Nel nostro concetto d'identità identità e medesimezza sono mischiate, ma sono due cose ben diverse. Tra l'Io e l'Altro da me esiste una separazione profonda che è sì una separazione linguistica, ma anche una separazione concettuale. Il nostro modo di vedere il mondo, invece, è contrassegnato dall'idea di medesimezza. Noi pretendiamo che l'Altro sia identico a noi, pretendiamo che dissolva le proprie differenze e vesta i panni del Medesimo. Per questo non siamo in grado di prevederlo. Non è una variabile inclusa nel nostro sistema di calcolo.

Lévinas ha evidenziato che c'è un filone nella nostra filosofia che ha sempre concepito la totalità come medesimezza, come regno del Sé, annullando la molteplicità. Nello sguardo totalizzante dell'Occidente, l'Altro è soltanto una parte di tutte le relazioni (LÉVINAS, p. 87). La totalità ingoia tutte le relazioni e la diversità dell'Altro: la sua alterità, la sua separazione da me, scompare. La relazione di un particolare con la totalità non è compresa, in quanto questo particolare entrerebbe nella totalità come "nella sovranità di uno stato" (p. 37). Ma ciò che non viene capito è che l'Altro da Sé non limita la libertà del Medesimo. Richiedendo al contrario la sua responsabilità, l'Altro la crea e la giustifica. La loro separazione, la loro differenza, è una necessità per l'identità dell'ipseità. La diversità dell'Altro, la sua alterità, non è solo il presupposto perché si costituisca la molteplicità nella totalità, ma anche la stessa possibilità per il costituirsi dell'identità del Sé. Senza, la formazione dell'identità appare monca.

Il linguaggio rischia di occultare ogni relazione etica tra il Sé e l'Altro perché offre le persone del discorso (tu, lui, lei, loro, voi) come se fossero poste dall'Io da cui traggono significato. Come se fossero una sua emanazione. Invece nella relazione etica che è quella propria della vita e del mondo reale è l'Io che è chiamato alla propria responsabilità dall'alterità dell'Altro. In tal senso è il discorso con l'Altro, il dialogo con lui, che apre l'Io alla relazione etica e recupera tutta la propria responsabilità. L'Altro da Sé è ciò che nella relazione del discorso con l'Io rende possibile all'Io entrare nel discorso. Il senso stesso del discorso è dato dall'esistenza di una pluralità di soggetti non riducibili l'uno all'altro. Una pluralità che istituisca il dialogo e legittimi le differenze. Ciò che manca nel nostro mondo è il discorso o, se

vogliamo, una regolazione normativa dell'incontro tra noi e l'Altro da noi che istituisca la possibilità stessa del discorso.

Quando l'Altro è soltanto un mezzo che entra nella sfera dell'Io, destinato a dissolversi nella medesimezza, la struttura della relazione etica si infrange e l'Altro è solo una parte della veduta della medesimezza. Di fronte al medesimo dell'Io, l'Altro può diventare solo il Medesimo. Ogni differenza scompare nella visione del nostro mondo. Ma ciò mostra anche una difficoltà nel pensare l'alterità dell'Altro. L'Altro nella nostra visione diviene il medesimo perché è lo stesso concetto dell'Altro ad essere debole o mancante. Noi concepiamo l'Altro come un'emanazione di noi stessi o non lo concepiamo per niente. Ecco il senso di quel vuoto normativo che abbiamo inteso segnalare. L'Altro, nel nostro sistema di valori, è quasi del tutto assente. Non ne immaginiamo la presenza, la sua stessa possibilità. L'ingresso legale in questo contesto è un non senso. L'Altro ci coglie sempre di sorpresa, inaspettato, come temporaneo e provvisorio, quando inaspettato e provvisorio non è.

Chiusi nel nostro concetto di Medesimo non sappiamo pensare l'Altro e così nemmeno noi stessi. In questa luce l'universalismo di una cittadinanza universale che abolirebbe ogni confine tra noi e gli altri sarebbe un altro modo di pensare il nostro mondo particolare (HABERMAS; FERRAJOLI 2007). Perché dietro questa soluzione, apparentemente troppo semplice, si nasconderebbero le esigenze di una politica dell'ospitalità. Le esigenze dell'Altro sarebbero ancora una volta nascoste dietro un gesto di apparente benevolenza. Esprimerebbe solo un altro modo di chiudere la questione, occultando ancora una volta i bisogni, le necessità di chi è diverso da noi. Se solo distogliessimo lo sguardo da noi stessi, noi, tutte queste necessità, questi bisogni, li vedremmo. E potremmo avere delle sorprese nello scoprire che la cittadinanza non è affatto uno dei suoi primi obiettivi ma tutto ciò che avviene prima e che è così macroscopicamente legato alla libertà di movimento. Come ad esempio: poter entrare regolarmente senza cadere nelle mani dei trafficanti di uomini, trovare un lavoro che non significhi il più bieco sfruttamento, trovare un'abitazione degna di un essere umano e non un "postocuscino" da condividere con altre trenta persone ad un costo esorbitante, avere il permesso di soggiorno senza dover sottostare alla spada di Damocle di una burocrazia sempre incombente, potersi difendere da essa con efficacia, accedere a cure mediche elementari, imparare la lingua, poter professare liberamente la propria religione, avere un pubblico luogo di culto e non uno scantinato o qualche magazzino da frequentare clandestinamente, iscrivere i propri figli a scuola in condizioni di parità con quelli degli altri, raggiungere i titoli per una previdenza sociale e non contribuire soltanto a quella degli altri ecc. Spesso le nostre semplificazioni concettuali corrono il rischio di sorvolarne i bisogni. Anche così il nostro orizzonte non si fonde col loro, lo

ingoia. Siamo solo in grado di costruire muri per proteggerci o di abatterli per espandere noi stessi³⁴. Ma siamo incapaci di pensare chi sta dall'altra parte del muro. Siamo incapaci di pensare un modo d'incontro mediante il quale l'Altro possa esprimersi come diversità. Non siamo capaci di vedere il movimento da noi a loro e da loro a noi. Il movimento è un vuoto nel nostro sistema dei diritti umani. Questo vuoto è, in termini giuridici, il diritto di immigrare³⁵. L'unico espediente che ci costringerebbe a pensare questo passaggio impensato.

6. Conclusioni

6.1. Lévinas diceva che essere separati significa risiedere in qualche luogo (LÉVINAS, p. 171). La separazione si trasforma positivamente in localizzazione. Ma noi possiamo pensare la nostra localizzazione solo se siamo capaci di pensare l'incontro con le altrui localizzazioni. Se non riusciamo a pensare questo passaggio non possiamo pensare nemmeno le nostre differenze. Il nostro concetto stesso di Medesimo, la nostra identità, viene ad indebolirsi e alla fine a sgretolarsi. E con esso viene ad infrangersi pure il sistema di valori in cui crediamo. La questione non è identificare l'Altro rendendolo Medesimo, o di immedesimare l'Altro, la questione è di *immedesimarci*

³⁴ Sulle posizioni filosofiche di chi è favorevole ad una politica restrittiva dell'immigrazione rimando all'ottimo RIGO 2007.

³⁵ Se l'assenza del diritto ad immigrare rappresenta, all'interno del sistema dei diritti dell'uomo, il baco da cui dipende l'inevitabile carenza di previsione di un accesso legale al territorio nelle varie discipline nazionali, è tutto da vedere se si tratti di un'aporia irrisolta, ma risolvibile, o di qualcosa di più e insuperabile dal punto di vista del diritto internazionale; appare invero altamente improbabile che si formino in questo ordinamento norme, consuetudinarie o pattizie, che sanciscano uno *ius migrandi*. Se questa lacuna è imputabile ad una mancanza di volontà degli Stati di fronte alla paura dei fenomeni migratori globali, non si vede come questa stessa volontà possa risolvere la situazione. Ci troviamo, allora, di fronte a quello che può essere considerato un salto della ragione? Forse. Ma va anche aggiunto che i diritti umani non vanno intesi necessariamente come diritti assoluti. Infatti, anche quando sono oggetto di una formulazione in termini assoluti (es. divieto di tortura ex art. 3 CEDU) vengono comunque a patire, per opera della giurisprudenza, inevitabili precisazioni, se non limitazioni, rese necessarie dall'attività di coordinamento con gli altri diritti. In tal senso un diritto assoluto è molto meno perentorio di quel che si creda. Da questo punto di vista, basterebbe anche la sola formulazione di un diritto ad immigrare, per quanto pesantemente condizionata e limitata in partenza, per costringere gli Stati a delineare, in termini più realistici degli attuali, un qualche accesso legale al territorio. Laddove l'assenza di questo diritto sembra aver generato, attraverso una politica di mero contenimento dell'immigrazione clandestina, una gigantesca produzione di clandestinità.

nell'Altro, di coglierne le sue ragioni, le sue peculiarità, di comprendere il suo punto di vista, il punto di vista di un Sé altro da me, comprendere che anche i suoi orizzonti possono essere i miei e che anche questa diversità, questa separazione, può produrre una pluralità positiva di punti di vista. Oggi non riusciamo ancora a vedere la parte dell'Altro. Non ci riusciamo perché crediamo che il costo di un diritto come il diritto di immigrare, della sua responsabilità, sia enormemente più grande di quanto dobbiamo pagare ogni giorno per la nostra irrazionalità ed inefficienza. Perché concepiamo i diritti ancora come dei privilegi da accordare o meno e non come un principio d'ordine, oltre che di coerenza coi valori già affermati. Dobbiamo assumerci la responsabilità che l'Altro ci offre, perché solo quando l'Altro ha bisogno dell'attenzione del Medesimo, l'uguaglianza può diventare qualcosa di più concreto di una parola astratta e vuota (p. 219).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BALDWIN-EDWARDS M., KRALER A. (eds.), *Regularisations in Europe. Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third-country nationals in the Member States of the EU*, Vienna, International Centre for Migration Policy Development, 2009.
- BASSO P.-PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa. Diseguaglianze, razzismo, lotte*, Milano 2003. Ivi:
- ALALUF M., *Esilio e lavoro: la politica d'immigrazione in Belgio*, pp. 285-296.
- BASSO P., *Sviluppo diseguale, migrazioni, politiche migratorie*, pp. 82-117.
- BASSO P. e PEROCCO F., *Gli immigrati in Europa*, pp. 7-60.
- CASAGRANDE O., *L'asilo politico secondo il New Labour*, pp. 276-284.
- DE BONIS A., *El Ejido. Un esempio di razzismo contemporaneo*, pp. 314-326.
- KAMMERER P., *Germania: un secolo di politica migratoria*, pp. 163-188.
- MORICE A., *Selezione, razzismo e assimilazione in Francia*, pp. 189-210.
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (1986), Roma, 2000.
- BONETTI P., *Le norme in materia di stranieri del disegno di legge sulla sicurezza pubblica all'esame dell'assemblea della Camera dei deputati (A.C. 2180-A) analisi e commento a prima lettura*, 2 maggio 2009, ASGI, consultabile on-line, al sito www.asgi.it
- BOERI T. e SPILIMBERGO A., *Un Green Paper che non dà luce verde*, consultabile on-line, al sito www.lavoce.info

- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004.
- DEFILIPPI C., BOSI D., HARVEY R. (a cura di), *La convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2006.
- FERRAJOLI L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, 263-291.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Roma-Bari, 2007.
- GRAMPA G., *Emmanuel Lévinas: una prospettiva ebraica per pensare l'altro*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, Atti del Seminario internazionale "Diritti dell'uomo e profili etnico-religiosi: una prospettiva globale (Milano, 3-4 dicembre 1998)"*, 1999, pp. 36-43.
- HABERNAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica* (1996), Milano, 1999.
- LÉVINAS E., *Totalità ed infinito* (1971), Milano, 1977.
- NASCIMBENE B., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia in materia di trattamento di stranieri*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 385-389.
- NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in NASCIMBENE B., (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, pp. 153-184.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004. Ivi:
- BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri*, pp. 3-79.
- BONETTI P., CASADONTE A., *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Sezione prima – profili generali e costituzionali*, pp. 201-620.
- BONETTI P. e NERI L., *Il diritto d'asilo*, pp. 1135-1243.
- LUDOVICO G., *Disciplina del lavoro. Sezione seconda – Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, pp. 752-832.
- NASCIMBENE B., *Il diritto degli stranieri. Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, pp. XXXI-LIV.
- OVEY C., WHITE R.C. (eds.), *The European Convention on Human Rights*, terza edizione, Oxford, 2002.
- RICOEUR P., *Sé come un altro* (1990), Milano, (1993) 1999.
- RIGO E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007.
- RUGGIU D., *Il concetto della libertà di movimento in Europa. Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 9, 2009, pp. 643-700.

- RUGGIU D., *Cittadinanza e processi formalizzati di costituzione dell'identità, in Ragion pratica*, 2011.
- SACCUCCI A., *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.
- SALERNO F. (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini 29-30 ottobre 1999*, Padova, 2003.
- SCHERMERS, *Human Rights and Free Movement of Persons: The Role of European Commission and Court of Human Rights*, in SCHERMERS H.G., FLINTERMAN C., KELLERMANN A.E., VAN HAERSOLTE J.C., VAN DE MEET G.W.A. (eds.), *Free Movement of Persons in Europe. Legal Problems and Experiences*, Dodrecht/Boston/London, 1993, pp. 235-247.
- TURPIN D., *La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'integration: choisir pour ne plus subir?*, in *Revue critique de droit interbational privé*, n° 1, 2007, pp. 1-52.
- ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006. Ivi:
- CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, pp. 199-231.
- LEIMSIDOR B., *The Concept of "Safe Third Country" in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Pratical consideration*, pp. 39-54.
- ZAGATO L., *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, pp. 133-198.

CITTADINI A GEOMETRIA VARIABILE

Lauso Zagato
(Università Ca' Foscari di Venezia)

1. Premessa – 2. Geometria variabile *ratione persona-rum* – 3. Geometria variabile *ratione materiae e ratione temporis* – 4. Geometria variabile *ratione loci originis* – 5. Arcipelago clandestini? – 6. Conclusione.

1. Premessa

1. Ci si soffermerà di seguito sulle ricadute che la cittadinanza europea esercita sulle persone che si trovano nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea (UE) e di tale cittadinanza non godono. Lo status di cittadino europeo si definisce invero, in prima istanza, proprio per contrapposizione a chi cittadino non è (v. CORTESE; NICOLIN, in questo volume). Il problema da affrontare è allora il seguente: di quali tra i diritti connessi a tale cittadinanza, e con quale intensità, gode, nella UE, il non cittadino?

La prima cernita è semplice; il cittadino di uno Stato terzo regolarmente residente in uno Stato membro usufruisce per ciò stesso dei diritti di petizione al Parlamento europeo (PE) e, rispettivamente, al Mediatore europeo, nonché dei diritti alla trasparenza ed accesso ai documenti. In quanto non cittadino UE, egli non può avvalersi invece della protezione diplomatica in un Paese terzo, del diritto al dialogo epistolare con le istituzioni, delle disposizioni relative al voto di cui all'art. 22 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Il discorso si deve concentrare piuttosto sui profili collegati al diritto di circolazione. Si vedrà come tali profili risultino variamente stratificati ed intrecciati attorno ad alcuni assi prioritari: è a tale complesso ed articolato fenomeno che si farà riferimento con l'espressione *cittadinanza a geometria variabile*. Distingueremo tra stratificazione dei diritti dei cittadini di Stati terzi *ratione personarum*, *ratione materiae* e *ratione temporis*, *ratione loci originis*. Da ultimo daremo conto dell'articolazione dei diritti residui in capo ai quanti abbiano fatto ingresso in modo irregolare (o si siano venuti a trovare in tale situazione in seguito) nel territorio UE: anche tra costoro esiste infatti, lo si vedrà, una stratificazione. Tutti i profili in esame interagiscono pe-

raltro anche tra loro, contribuendo così alla creazione di ulteriori stratificazioni.; a loro volta queste si interfacciano con diritti e obblighi gravanti sugli Stati membri alla stregua delle Convenzioni internazionali che rilevano della materia (v. FIORAVANTI; FORLATI; PIETROBON in questo volume; NASCIMBENE 2004). Non tutti gli Stati membri sono d'altro canto Parte contraente di tutte le Convenzioni in discorso¹; donde ulteriori differenziazioni, sulle quali non sarà possibile soffermare l'attenzione.

Va intanto premesso come, a monte del problema qui affrontato, si sia imposta la nozione di *Europa a geometria variabile* (CULLEN; KUIJPER 620 ss.; ZAGATO 2006 a). Tale nozione ha una valenza fisica oltre che giuridica: attiene cioè alla diversa ampiezza geografica dell'ambito di applicazione delle disposizioni dei Trattati e della normativa secondaria. L'Europa stessa in quanto fenomeno politico-giuridico si presenta in altre parole come caratterizzata da una vera e propria geometria variabile *ratione loci*.

In primo luogo, gli atti normativi che disciplinano la libera circolazione delle persone nella UE sono vincolanti per tutti gli Stati membri, senza eccezione. Va però ricordato che, come già avvenuto a suo tempo per otto dei dieci Stati che avevano fatto ingresso nella UE nel 2003, è stato deciso un regime provvisorio (non uniforme) relativo all'accesso al mercato del lavoro degli altri Stati membri per i cittadini di Bulgaria e Romania, Stati entrati a far parte della UE dal primo gennaio 2007. Dunque, *pro tempore*, in una serie di Stati membri conoscono parziale applicazione le norme relative ai familiari dei cittadini UE (per quanto qui ci interessa, ai familiari *non* cittadini di Stati membri dei cittadini UE) che esercitano o intendono esercitare il diritto alla libertà di circolazione, quando detti cittadini UE appartengano ad un Paese di nuovo ingresso (ADINOLFI 2005 e 2010; CURRIE). Per converso, la normativa sulla libertà di circolazione delle persone nella UE si applica in ampia misura a Stati non UE, e precisamente a Norvegia, Islanda e Liechtenstein, Paesi con i quali è in vigore dal 1 gennaio 1994 l'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), e alla Confederazione elvetica (in virtù dell'Accordo concluso il 21 giugno 1999).

In secondo luogo, e soprattutto, la maggior parte delle normative rilevanti ai fini del presente lavoro è stata emanata sulla base del Titolo V TFUE (artt. 67-89, *Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*): questo costituisce la base giuridica delle misure comunitarie in materia di immigrazione, asilo, controllo alle frontiere². Le misure prese sulla base di tale Titolo non si applicano

¹ Il riferimento è in particolare alla Convenzione del 1951 sullo *status* di rifugiato e alle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL). Quanto meno, rilevano poi i due Patti del 1966 e la Convenzione sui diritti del fanciullo.

² Sviluppate sulla base del Programma di Tampere (1999) e del successivo Programma dell'Aja (2004), cui ha fatto seguito il c.d. *Programma di Stoccolma*, adottato nel dicembre 2009. In base all'art. 67 par. 2 la UE sviluppa una "politica comune in materia di asilo, im-

peraltro alla Danimarca (c.d. *opt-out*), secondo quanto previsto dal Protocollo n. 22 sulla posizione di tale Stato, allegato al Trattato di Lisbona. Anche RU ed Eire (Protocollo n. 21), non partecipano alle misure prese *ex* Titolo V; a differenza della Danimarca, gli Stati possono comunque manifestare, tramite notifica entro tre mesi dalla presentazione della proposta, la volontà di partecipare all'adozione ed applicazione di singole misure prese in base del Titolo V (c.d. *opt-in*).

Parte di tali misure costituiscono peraltro integrazione del sistema di cooperazione Schengen³, sistema cui la Danimarca, a differenza di RU e Eire, è parte. Gli atti adottati nell'ambito dello sviluppo del programma di Schengen rientrano in una cooperazione rafforzata (autorizzata dal Protocollo n. 19) cui partecipano tutti gli Stati membri ad eccezione di RU ed Eire, che possono comunque procedere all'*opt-in* alle stesse condizioni valide per gli atti emanati *ex* Titolo V. Quanto alla Danimarca, tale Stato è vincolato all'*acquis* di Schengen, ma non dagli atti che danno sviluppo a tale *acquis* e siano fondati sul Titolo V. La Danimarca può comunque adeguare il proprio ordinamento a specifiche normative adottate *ex* Titolo V quando queste costituiscano nuovi sviluppi della cooperazione Schengen, concludendo con la UE un apposito accordo internazionale (artt. 1-2 del Protocollo n. 22). È insomma necessario controllare, per ogni singola normativa emanata a livello UE *ex* Titolo V, se RU ed Eire abbiano o meno esercitato l'*opt-in*⁴, e se la Danimarca abbia eventualmente concluso (o manifestato l'intenzione di concludere) un accordo internazionale dal contenuto corrispondente con la UE⁵.

D'altro canto, una serie di atti emanati sulla base di disposizioni del Titolo V del Trattato⁶ sono vincolanti per Norvegia e Islanda, Stati associati dal

migrazione e controllo delle frontiere esterne"; il precedente art. 62 par. 2 invece attribuiva alla UE la sola competenza all'emanazione di misure minime in questo campo. (ZAGATO, 2006 b).

³ Per un quadro d'insieme della Convenzione di Schengen e delle sue relazioni con il diritto comunitario derivato, su cui in questa sede non è possibile soffermare l'attenzione, si rimanda a CONDINANZI, LANG e NASCIBENE, 2006; ADINOLFI 2010.

⁴ Con Decisione del dicembre 2004 il Consiglio ha autorizzato il RU ad attuare nel proprio ordinamento interno una serie di disposizioni costituenti parte della cooperazione di Schengen (inclusi gli sviluppi successivi), attinenti in particolare al "quadro penale" per la repressione dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, nonché alla creazione di una rete di cooperazione amministrativa di controllo delle migrazioni (v. GABRIELLI, 2008).

⁵ Per converso, 3 nuovi Stati Membri, e precisamente Cipro, Bulgaria e Romania, non sono ancora in grado di soddisfare appieno agli obblighi derivanti dall'appartenenza al sistema Schengen, e quindi le misure relative allo Spazio interno si applicano loro soltanto in parte. In particolare, restano provvisoriamente i controlli alle frontiere interne.

⁶ Trattasi degli atti che costituiscono uno sviluppo della cooperazione in ambito Schengen, nonché l'attuazione delle disposizioni della Convenzione di Dublino relative alla determinazione dello Stato membro competente a valutare le domande d'asilo. Su tale problematica si rinvia senz'altro a ZAGATO 2006 b.

1999 all'applicazione e allo sviluppo della cooperazione di Schengen, nonché, dal 2004, per la Confederazione elvetica⁷.

La breve ricognizione consente di verificare come la nozione di Unione europea si sfrangi in una estrema flessibilità territoriale. È, questo, l'antefatto del viaggio nella *cittadinanza a geometria variabile*.

2. Geometria variabile *ratione personarum*

2.1. In cima alla piramide si colloca, *ratione personarum*, la categoria dei familiari non UE di cittadini UE. Poiché le norme relative al trattamento di costoro trovano la propria base giuridica nelle disposizioni relative alla libertà di circolazione delle persone (artt. 45 ss.) TFUE, tale trattamento non conosce i limiti imposti dal Titolo V: si applica quindi nell'intero territorio della UE, fatto salvo l'eventuale regime provvisorio per i i cittadini dei Paesi di nuovo ingresso, regime le cui norme sono contenute negli Accordi di adesione.

La Direttiva 38 del 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri è intervenuta a incidere in profondità tale regime, modificando o abrogando una serie di strumenti normativi preesistenti: al regime previsto da tale strumento (CARLIER; TRIFONE) si farà dunque riferimento.

2.2. Circolazione e soggiorno permanente in uno Stato membro diverso dal proprio sono diritti propri del cittadino UE che si avvale della libertà di circolazione (CORTESE; NICOLIN, in questo volume); ne consegue che, dopo l'introduzione della cittadinanza europea, anche il familiare cittadino di altro Stato membro è ormai dotato di un diritto proprio, soggettivo, alla circolazione e al soggiorno in qualsiasi Paese membro, diritto che fa corpo con il diritto riflesso ad accompagnare o a ricongiungersi al coniuge che gli spetta in quanto familiare. Il familiare cittadino di uno Stato terzo, invece, continua a godere del riflesso di un diritto primario – quello ad avere con sé la propria famiglia nello Stato membro di destinazione, o di ritorno – che è esclusivo del cittadino. Al venir meno del vincolo, tornerebbe in linea di principio a trovare applicazione il diritto comune degli stranieri vigente nello specifico Stato membro di residenza (CORTESE, in questo volume).

Titolari del diritto rimangono i cittadini UE che esercitano la libertà di circolazione ed in quanto la esercitano. Destinatari del nuovo regime sono, in base all'art. 2: il coniuge; il partner “che abbia contratto con il cittadino

⁷ Un analogo accordo è stato concluso nel febbraio 2008 con il Liechtenstein.

dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro", nel caso la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio (e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante); i discendenti al di sotto dei 21 anni; i discendenti o ascendenti – della coppia, ma anche del coniuge o partner – comunque a carico. Ciò fermo restando l'obbligo dello Stato membro di trasferimento di agevolare l'ingresso ed il soggiorno di ogni altro familiare che nello Stato di provenienza conviva o sia a carico del cittadino UE, come del *partner* che abbia con il cittadino un rapporto stabile.

I familiari cittadini di Stati terzi del cittadino UE devono essere in possesso, al momento dell'ingresso, di un passaporto valido, e sono sottoposti all'obbligo (se del caso) di presentazione del visto di ingresso⁸. Ciò per quanto riguarda il soggiorno di breve durata, fino a tre mesi.

Per usufruire del soggiorno di lunga durata (fino a cinque anni), il familiare non UE deve dimostrare di accompagnare (o raggiungere) nello Stato membro ospitante il cittadino UE lavoratore subordinato o autonomo, o ivi recatosi per seguirvi a titolo principale un corso di studi o di specializzazione, o in possesso di risorse economiche sufficienti (e di adeguata assicurazione malattie). In ogni caso, entro tre mesi dall'arrivo, il familiare non UE che preveda di soggiornare per un periodo maggiore deve presentare domanda per la carta di soggiorno (art. 9). La Carta, il cui rilascio è subordinato alla presentazione di una serie di documenti (tra i quali, se del caso, l'unione registrata, o il documento dello Stato di provenienza che comunque attesta lo Stato di partner), ha una validità di 5 anni; assenze fino ad un massimo di 6 mesi l'anno, o più lunghe per motivi di servizio militare, gravidanza o maternità, malattia grave, non influiscono sulla persistente validità della stessa.

In caso di decesso o partenza del cittadino (art. 12), il familiare continua a godere del diritto di soggiorno se è stabilito da almeno un anno nello Stato membro ospitante, e se vi svolga attività lavorativa a titolo subordinato o autonomo, disponendo di risorse autonome per mantenere sé e gli altri membri della famiglia (fatto salvo il diritto a completare comunque un eventuale ciclo di studi). Divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata (art. 13) non comportano la perdita del diritto di soggiorno nel caso il vincolo abbia una durata di almeno tre anni (l'ultimo nello Stato membro ospitante) prima dell'inizio delle pratiche di divorzio, annullamento o scioglimento, oppure il coniuge non cittadino di uno Stato membro abbia ottenuto l'affidamento dei figli, o se situazioni particolari (violenza, etc.) rendano necessario il proseguimento dell'obbligo di soggiorno. A tali situazioni viene equiparata quella del diritto di visita al figlio minore, nel

⁸ Quest'ultimo obbligo viene peraltro meno qualora i familiari in discorso risultino in possesso della carta di soggiorno.

Paese ospitante, decisa da un tribunale al momento della pronuncia di divorzio o annullamento.

Il soggiorno continuativo per un periodo di cinque anni nel territorio dello Stato membro ospitante determina per il familiare non cittadino di uno Stato membro l'acquisto del diritto al soggiorno permanente. Tale diritto si forma validamente anche nel caso di decesso del cittadino UE, di divorzio o annullamento del matrimonio (o dell'unione registrata), alle condizioni indicate, e si perde solo per allontanamento per due anni consecutivi. Peraltro, se il cittadino UE raggiunge l'età per la pensione di vecchiaia prima dello scadere dei 5 anni di soggiorno⁹, il familiare cittadino di uno Stato terzo ottiene il diritto al soggiorno permanente prima dello scadere dei 5 anni previsti. A determinate condizioni, ciò vale anche se il cittadino UE muore prima del compimento dei cinque anni di attività.

I familiari non UE del cittadino di uno Stato membro, titolari di un diritto di soggiorno o di un diritto di soggiorno permanente, godono inoltre del diritto a svolgere un'attività economica, autonoma o subordinata, nel Paese ospite, e del diritto alla parità di trattamento. La qualità di beneficiario di tali diritti può essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova: l'esibizione dell'attestato o della carta di soggiorno (o della ricevuta della domanda di rilascio di questa) non costituisce in altre parole un prerequisite.

Venendo al sistema delle deroghe, lo Stato può avvalersi di deroghe per ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica, deroghe il cui utilizzo deve ispirarsi al principio di proporzionalità¹⁰; in nessun caso tali deroghe possono poi essere utilizzate per motivi economici. Trattandosi di familiari che godano del diritto di soggiorno permanente, ed ancor più nel caso di familiari minori, o che soggiornano nello Stato da oltre dieci anni, lo Stato può decretare l'allontanamento solo per motivi di particolare gravità. Coerentemente, le uniche malattie che possono giustificare limitazioni della libertà di circolazione sono quelle a carattere epidemico.

È certo, per concludere, che in base alla nuova normativa lo *status* dei familiari cittadini da Stati terzi di cittadini UE risulta migliorato: in particolare, è confermato il *trend* che ha portato nel corso degli anni, complice la giurisprudenza della Corte di Giustizia¹¹, ad uno spostamento verso

⁹ O contrae una malattia permanente, o ha un infortunio sul lavoro, o altra delle situazioni previste dall'art. 17 par. 1 della Dir. 2004/38.

¹⁰ Artt. 27 ss. In particolare la Corte ha sempre sottolineato – con particolare chiarezza nella pronuncia 31 gennaio 2006, C-503/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, I-1047 – che “l'eccezione di ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone, da intendersi in modo restrittivo e la cui portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri”.

¹¹ La nuova disciplina fa suo l'orientamento giurisprudenziale che, dalla pronuncia *MRAX* (25 luglio 2002, C-459/99, in *Racc.*, I-6591), a *Commissione c. Spagna*, cit., a *Cynthia Mat-*

l'acquisto, sia pur condizionato, della titolarità di diritti in precedenza meramente riflessi (CORTESE, in questo volume). Ciò risalta in particolare dalla pronuncia *Metock*¹² del 2008, in base alla quale il cittadino di un Paese terzo coniuge di un cittadino di Stato membro soggiornante in uno Stato membro diverso da quello di cui è cittadino, usufruisce delle disposizioni della Direttiva “a prescindere dalle modalità secondo le quali il detto cittadino di uno Stato terzo abbia fatto ingresso nello Stato membro ospitante”¹³. Dato atto di tale evoluzione, va sottolineato che lo *status* del familiare non UE resta, nel momento iniziale, riflesso del diritto del cittadino UE ad avere i propri familiari con sé nel momento in cui si avvale della libertà di circolazione. Fino a quel momento, la normativa UE non trova applicazione, né esistono situazioni giuridiche soggettive da questa tutelate. Lo *status* dei familiari non nazionali del cittadino di Stato membro, che non siano a loro volta cittadini di altri Stati membri, continuerà fino a quel momento ad essere deciso in base al diritto degli stranieri in vigore nei singoli ordinamenti giuridici nazionali, nei limiti in cui non rientri nell'ambito di applicazione di altre normative UE.

L'altra maggior novità della Direttiva 38 del 2004 parrebbe costituita dall'ampliamento della nozione di familiare fino a comprendere le unioni registrate. Si tratta tuttavia di un ampliamento sottoposto a condizioni che ne rendono non agevole il concreto realizzarsi. Per un verso l'unione registrata deve essere istituito in vigore in entrambi gli SM, per l'altro verso è richiesto che il secondo Stato membro vi attribuisca “effetti equivalenti a quelli del matrimonio”. In tal modo, la Direttiva sacrifica l'uniformità di applicazione del diritto UE alla volontà di rispettare “le diverse tradizioni degli Stati membri quanto al modello di famiglia da essi accettato” (LANG e NASCIMBENE). Va condivisa allora l'opinione di chi ritiene che si siano gettate in tal modo le premesse per l'apertura di un contenzioso senza fine davanti alla Corte di Giustizia¹⁴.

tern, (30 marzo 2006, C-10/05, in *Racc.*, I-3145) – aveva visto la Corte di Giustizia – sia pure con alcune oscillazioni (23 settembre 2003, C-109/01, *Akric*, in *Racc.* I-9607) – stabilire che il “diritto” ad entrare nello Stato membro si fonda, per il cittadino di uno Stato terzo, sullo status di familiare del cittadino UE che abbia esercitato il proprio diritto a circolare liberamente nella UE, costituendo per l'esattezza un riflesso di quest'ultimo (GIANDOTTI).

¹² 25 luglio 2008, *Metock/UK*, C-127/08, in *Racc.*, I-6241.

¹³ Tra le conseguenze della pronuncia *Metock*, la decisione della Corte d'appello di Venezia di disapplicare, in nome della superiorità del diritto UE, la corrispondente norma contenuta nel decreto legislativo di applicazione della direttiva 38 nell'ordinamento italiano, nella parte in cui subordina il rilascio della carta di soggiorno in qualità di coniuge di cittadino UE al possesso del visto d'ingresso.

¹⁴ Sui problemi che la disciplina in esame pone in relazione al principio di non-discriminazione, come stabilito dagli artt. 12 (non-discriminazione bastata sulla nazionalità) e 13 (discriminazione fondata su razza, religione, etc.) v. CARLIER, pp. 18 ss. Il decreto legislativo n.

2.3. La seconda categoria di soggetti non UE a godere di un particolare *status ratione personarum* è costituita dai rifugiati e dai richiedenti protezione in senso ampio. La relativa disciplina è oggi contenuta nel Titolo V capo 2 TFUE, il cui art. 78 par. 1 prevede che l'UE sviluppi "una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea" volta a garantire protezione a chi ne necessita nel rispetto del principio di non-réfoulement¹⁵.

L'art. 78 porta a compimento quel processo di progressiva armonizzazione della disciplina sul diritto d'asilo degli SM perseguita negli anni precedenti attraverso soprattutto la Direttiva 2004/83/CE (c.d. *Direttiva qualificazione*). Questa individua tre categorie di persone: coloro che godono dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 (BENVENUTI 2006; PEDRAZZI); coloro che godono della protezione sussidiaria; gli sfollati¹⁶. L'ultima è naturalmente una categoria meramente temporanea (Direttiva 2001/55). In una situazione diversa e particolare si trova la categoria dei richiedenti asilo (o protezione sussidiaria). Non solo costoro godono di una tutela assai minore, ma questa è drammaticamente peggiorata nella UE negli ultimi anni, sia sotto il profilo sostanziale che per quanto attiene alle regole che disciplinano la scelta dello Stato membro cui tocca decidere in merito all'accoglimento della richiesta (BONETTI e NERI; ZAGATO 2006 b).

Ai rifugiati è riconosciuto uno *status* sostanzialmente equiparabile a quello dei cittadini per quanto riguarda accesso al servizio scolastico e tutela del nucleo familiare, assistenza sanitaria, alloggio, occupazione e formazione professionale. Tale *status* si allarga a comprendere i familiari del rifugiato. La nozione di familiari è peraltro limitata, nel caso dei rifugiati, e a maggior ragione delle altre sottocategorie qui esaminate, dal voler essere applicata, al

30 del 2007, con cui la Direttiva in esame è stata recepita nell'ordinamento italiano, non aiuta dal canto suo a fare chiarezza, limitandosi a riprodurre alla lettera, sul punto, il testo della direttiva.

¹⁵ La disciplina in questione non si applica alla Danimarca, mentre il RU ha fatto in materia il più ampio ricorso all'*opt-in*, partecipando dunque all'adozione e applicazione di tutte le misure in materia di asilo. L'Eire ha invece applicato *à la carte* (scegliendo cioè quelle che di volta in volta andavano meglio nel menù del precedente Titolo IV TCE) le misure volta a volta emanate in materia di asilo. È quindi necessario controllare atto per atto l'eventuale partecipazione dell'Eire. In gran parte le misure finora adottate si applicano anche a Norvegia, Islanda e Svizzera (ZAGATO, 2006 b, 149 ss.).

¹⁶ Il decreto legislativo n. 251/2007 dà applicazione in Italia alla Direttiva 2004/83 innovando in profondità la disciplina preesistente (BONETTI, 2008, parla di attuazione finalmente raggiunta del diritto d'asilo garantito dall'art. 10 comma 3 della Costituzione). Alle due tipologie di protezione di cui alla Convenzione di Ginevra (*status* di rifugiato e, rispettivamente, *status* di protezione sussidiaria) il Decreto aggiunge il permesso di soggiorno per motivi umanitari, non previsto dalla Direttiva. La protezione temporanea costituisce poi una quarta ed eventuale forma di protezione.

di fuori del matrimonio, solo quando l'assimilazione delle coppie di fatto alle coppie non sposate abbia luogo nell'ordinamento dello SM interessato "nel quadro delle norme sugli stranieri". Ancora, gli altri congiunti rilevano solo, ai fini del mantenimento dell'unità del nucleo familiare, ove si tratti di persone interamente a carico del rifugiato nel Paese di origine, e limitatamente alla volontà dello Stato membro ospitante.

Ammessi alla protezione sussidiaria sono quanti non rientrano nella tutela ai sensi della Convenzione di Ginevra, ma corrono comunque gravi rischi in caso di ritorno in patria. La tutela è analoga a quella di cui godono i rifugiati per quanto riguarda nucleo familiare, educazione, assistenza sanitaria; assai più improntata a discrezionalità per quanto riguarda invece occupazione e formazione professionale. Inoltre, gli appartenenti a tale categoria usufruiscono della libertà di circolazione all'interno del territorio nazionale come i rifugiati, ma non godono del diritto – esistente invece in capo a questi ultimi – al rilascio di permessi di viaggio che consentano loro di recarsi in un altro Stato. Per entrambe le categorie, il diritto all'alloggio è garantito a condizioni equivalenti a quelle garantite ad altri cittadini di Paesi terzi soggiornanti regolarmente nel territorio dello SM in questione.

Gli sfollati sono, dal canto loro, persone che hanno dovuto abbandonare lo Stato o la regione d'origine e non possono farvi ritorno a causa della situazione ivi esistente. È loro garantita l'unità del nucleo familiare; per il resto, godono di diritti assai più limitati. Soprattutto, per gli appartenenti tale categoria è previsto, alla fine del periodo di protezione temporanea, il rimpatrio anche forzato, ove non rientrino in altri tipi di tutela¹⁷.

Lo slittamento in direzione di una diminuzione della tradizionale tutela garantita ai rifugiati ed a quanti godono di forme di tutela sussidiaria, verificatosi attraverso l'armonizzazione verso il basso portata avanti negli anni precedenti sotto l'egida del Titolo IV TCE, emerge con particolare drammaticità per quanto riguarda le condizioni dei richiedenti asilo (o forme sussidiarie di protezione). In particolare, alla stregua della Direttiva 2005/85/CE (c.d. *Direttiva procedure*) costoro possono venire confinati in una parte del territorio nazionale, mentre l'obbligo degli Stati membri di assicurare loro il diritto all'alloggio può venire soddisfatto attraverso l'accoglimento... in centri temporanei di assistenza¹⁸.

¹⁷ La drammatica vicenda del rimpatrio forzato in Bosnia alla fine dello scorso secolo dei rifugiati in Germania (circa 330.000) ha costituito, oltre che una vicenda a dir poco imbarazzante per una "Comunità di diritto" quale vuol essere la UE, un tangibile esempio della scarsa funzionalità della disciplina predisposta per tale categoria di soggetti.

¹⁸ Sulla *Direttiva procedure* v. MARCHESI; per una valutazione del Decreto legislativo n. 25 del 2008 che vi ha dato applicazione in Italia, BARTOLINI; sulla situazione dei minori non accompagnati richiedenti asilo, v. poi dettagliatamente AMMENDOLA.

Come si è arrivati a ciò? La normativa che regola la materia dell'asilo è stata emanata in applicazione del *Programma di Tampere*¹⁹. Gli strumenti in discorso dovevano tuttavia servire a costruire un regime di armonizzazione minima della disciplina; solo con il 2005 avrebbe dovuto avere inizio una fase di unificazione vera e propria del regime giuridico dell'asilo politico nella UE (*Programma dell'Aja*)²⁰. La fase di armonizzazione minima ha però immediatamente scatenato una vera e propria *race to the bottom* da parte degli Stati membri: in altre parole gli Stati membri che possedevano una legislazione più avanzata e attenta ai diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, hanno modificato prontamente in senso restrittivo la propria normativa interna per adeguarla alle norme minime nel frattempo varate²¹. In tal modo vengono anche aggirati taluni obblighi internazionali imposti agli SM da parte dalla Convenzione di Ginevra; risulta condivisibile allora l'opinione di chi parla a questo proposito di erosione del diritto di Ginevra a favore di un diritto di Bruxelles tendenzialmente omnicomprensivo (CHÉTAIL, p. 363). Per gli appartenenti a questa categoria di persone si deve in conclusione parlare di una posizione che evolve in direzione contraria, sotto il profilo della qualità e quantità dei diritti garantiti, a quanto si è visto avvenire invece per la categoria dei familiari non UE di cittadini di Stati membri.

Trattasi di una evoluzione drammatica²², che crea situazioni ai limiti dell'assurdo, come dimostra la vicenda degli interpreti iracheni delle truppe d'occupazione inglesi: non in grado, costoro, di assolvere alle condizioni impossibili imposte dalla recente normativa britannica ai richiedenti asilo, e ridotti a cercare scampo dalle incombenti vendette attraverso fughe e improbabili nascondigli in altri Stati del Medio Oriente. È allora condivisibile la valutazione secondo cui la disciplina comunitaria dell'asilo ha ormai come unici *target* coloro che riescono ad entrare in Europa con documenti d'ingresso validi (in altre parole, gli appartenenti alla élite politico-economica e militare dello Stato da cui fuggono, e i rispettivi familiari) e quanti, pur privi del visto d'ingresso, dispongono comunque di mezzi economici sufficienti

¹⁹ Trattasi del programma di attuazione del Titolo IV (artt. 62-63) del Trattato di Amsterdam deciso dal Consiglio europeo nella riunione di Tampere in Finlandia, il 15 e 16 ottobre 1999 (in Boll. CE 10/1999, punti 1.3.1 ss.).

²⁰ Consiglio europeo di Bruxelles, Conclusioni della presidenza, 4 e 5 novembre 2004 (doc. 15226/04 del 5 novembre 2004). Le Conclusioni recano in allegato il *Programma dell'Aja. Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*.

²¹ In particolare la Francia, tradizionale patria del diritto d'asilo, ha drammaticamente modificato nel dicembre 2003 il proprio assetto legislativo (CHÉTAIL, *passim*; ZAGATO 2006 b, *passim*). Particolarmente grave è poi la situazione dei richiedenti asilo in Grecia (CELLAMARE); quanto alla prassi italiana dei c.d. "respingimenti in mare" di migranti irregolari dalla Libia, che avrebbero peraltro in gran parte presentato domanda di riconoscimento dello status di rifugiati o di protezione sussidiaria, v. ADINOLFI 2010.

²² Per un quadro d'insieme: BORELLI; CORTESE 2006; FIORAVANTI 2006; LEIMSIDOR.

per affidarsi con successo alla fascia, per così dire, professionalmente qualificata e quindi (relativamente) sicura del contrabbando di uomini verso la UE (EL-ENANY, p. 325 ss.).

2.4. Al cospetto delle due categorie sopra delineate, la terza è una categoria residuale, in parte di formazione giurisprudenziale.

Per l'un verso ne fanno parte (Direttiva 2004/114) i cittadini di Paesi terzi che intendano fare ingresso nella Unione europea per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito e volontariato, e quanti rientrano nella procedura appositamente prevista (Direttiva 2005/71) per l'ammissione a fini di ricerca scientifica. Vi rientrano inoltre (Direttiva 200/50 del 25 maggio 2009) i cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere nella UE lavori altamente qualificati (c.d. *blue card*). In termini generali, ci si può limitare a segnalare la "scarsa generosità" (LIAKOPOULOS) delle condizioni imposte ai cittadini di Paesi terzi appartenenti al primo gruppo; la Direttiva sull'ingresso dei ricercatori è ispirata alla volontà di semplificare le procedure per favorire la mobilità dei ricercatori in Europa. Una volta quindi conclusa – e approvata dallo Stato membro interessato – la prevista *convenzione di accoglienza* con l'istituto di ricerca richiamante, il ricercatore cittadino di Stato terzo gode di una ampia parità di trattamento con i cittadini dello Stato ospitante per quanto riguarda le condizioni di lavoro (compreso l'insegnamento) e di studio (compreso il riconoscimento dei titoli di studio); gli vengono inoltre riconosciuti diritti in materia di permesso di soggiorno dei familiari e di circolazione in altri Stati membri fino ad un periodo massimo di tre mesi. Per periodi superiori il secondo Stato membro può invece richiedere la conclusione di un'altra convenzione di accoglienza. L'evidente intenzione di garantire ai ricercatori non UE uno *status* particolarmente favorevole, solo a grandi linee realizzata, dovrà poi fare i conti, nella prassi dei prossimi anni, con la gravosità degli obblighi e dei controlli che lo Stato può imporre all'istituto di ricerca in relazione alla convenzione di accoglienza, nonché con la indeterminatezza di alcune previsioni²³.

Analoghe contraddizioni sembrano riscontrabili nella Direttiva *blue card*; da un lato si mira ad accrescere la competitività UE con Stati Uniti, Australia e Canada nell'attrarre i lavoratori altamente qualificati provenienti da Stati terzi; dall'altro lato lo *status* garantito dalla *blue card*, certo superiore a quello di cui gode un "normale" cittadino di Stato terzo che voglia fare ingresso nella UE incontra una serie di limiti (a partire dall'ampia discrezionalità la-

²³ In particolare la previsione riguardante i permessi di soggiorno dei familiari (art. 9) inizia con una locuzione poco rassicurante: "allorchè uno Stato membro decide di rilasciare il permesso di soggiorno a membri della famiglia del ricercatore...".

sciata agli Stati membri per molti profili) che ne rendono dubbia l'effettiva 'attrattività' per i lavoratori particolarmente qualificati (NASCIMBENE 2008, 142; FLAMIGNI).

Per l'altro verso rientrano nella categoria in esame i cittadini di Stati terzi residenti in uno SM dove svolgono regolare attività lavorativa, e che siano mandati in un altro SM a svolgere un servizio (cioè una prestazione limitata nel tempo) per conto della propria impresa. Orbene, a costoro non si applicano né le disposizioni sulla immigrazione né quelle sul mercato del lavoro del Paese di ingresso; essi usufruiscono invece di un permesso di soggiorno *ad hoc* nello Stato di svolgimento del servizio, permesso che comunque non prevede lo svolgimento di altre attività lavorative in detto Paese. Tale disciplina rileva della libertà di circolazione (questa volta dei servizi): si applica quindi, come quella relativa ai familiari dei cittadini UE, in modo omogeneo sull'intero territorio UE, fatte salve deroghe parziali per i Paesi di nuovo ingresso (TESAURO, 581-582).

In questo caso ci si trova più che mai in presenza, giusto l'insegnamento della Corte di Giustizia, di un mero riflesso di diritto altrui; il diritto, per l'esattezza, dell'impresa stabilita in uno Stato membro a godere della libertà di prestazione dei servizi garantita alle imprese UE negli altri SM. Ove tale impresa incontrasse difficoltà a spostare nel Paese membro di svolgimento del servizio i propri dipendenti, in ipotesi cittadini non UE regolarmente impiegati nel mercato del lavoro dello Stato membro di appartenenza dell'impresa, il concreto esercizio ad opera dell'impresa della libertà di prestazione dei servizi risulterebbe compromesso²⁴.

3. Geometria variabile *ratione materiae* e *ratione temporis*

3.1. Entrambi tali profili si intrecciano con quello della geometria variabile *ratione personarum* nonché, come si avrà modo di apprezzare in seguito, con la geometria variabile *ratione loci originis*. Per quanto riguarda il primo profilo, dopo aver ricordato come alla stregua delle Direttive 43 e 78 del 2000 sia vietata ogni forma di discriminazione dei cittadini non UE su base razziale e, rispettivamente, in materia di occupazione e formazione professionale, si affronteranno di seguito alcuni specifici profili: in particolare il regime dei visti e il ricongiungimento familiare.

²⁴ L'incompatibilità con il diritto di libera prestazione dei servizi di norme nazionali che impongano il rilascio di un permesso di lavoro anche da parte dello SM della prestazione del servizio è stato stabilito dalla Corte nelle pronunce: 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, in *Racc.*, I-1417 e 9 agosto 1994, C-43/93, *Van der Elste*, in *Racc.*, I-3803.

Cominciando dal regime dei visti, alla stregua dell'art. 77 par. 2 a) TFUE spetta all'Unione stabilire una "politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata". L'UE ha adottato, oltre all'elenco degli Stati terzi i cui cittadini debbono essere in possesso di visto per attraversare le frontiere esterne (oltre, 3.2), un modello uniforme di visto (Reg. 1683/1995 modificato dal Reg. 334/2002) e più di recente un regolamento contenente regole procedurali per la concessione dei visti (Reg. 810/2009, c.d. "codice dei visti")²⁵.

Trattandosi di evoluzione della cooperazione in ambito Schengen, tali misure si applicano anche a Norvegia, e Islanda, nonché alla Svizzera. Non avendo invece né Eire né RU esercitato l'*opt-in*, esse non si applicano in tali Paesi. Più complesso è il discorso relativo alla Danimarca, cui si applicano le misure relative all'individuazione dei Paesi dai quali il visto è obbligatorio, nonché quelle sul modello uniforme di visto, in quanto facenti parte dell'*acquis* di Schengen. A tale Stato membro non si applica invece, in virtù del Protocollo sulla posizione della Danimarca, il Regolamento contenente il "codice dei visti"; ciò perché si tratta di un'ulteriore evoluzione dell'*acquis*.

La UE, con l'esercizio delle proprie competenze interne in materia di visti, ha acquistato anche la competenza esclusiva in relazione alla conclusione di accordi internazionali di esenzione o facilitazione in materia. Tali accordi non obbligano d'altra parte, alla stregua dei citati Protocolli, Danimarca, Irlanda e RU. Così, l'Accordo definito di *Approved Destination Status* (ADS) concluso tra UE e Cina, relativo al regime dei visti per i gruppi di turisti provenienti da tale Stato²⁶ non si applica a tali Stati. Piuttosto, è espressa in Allegato la volontà dei governi, rispettivamente cinese e dei tre Stati membri, di concludere accordi bilaterali nella materia.

3.2. Il regime dei visti si fonda sul Reg. 539 del 2001, più volte modificato, che adotta l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo²⁷.

Tutti gli Stati terzi esistenti – fatta eccezione, in ragione dei citati meccanismi, per Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera – compaiono nel primo o nel secondo dei due elenchi. Nel primo (c.d. lista nera, o *black list*)

²⁵ La disciplina in esame si intreccia con quella cui si è sommariamente accennato in relazione al regime d'ingresso di studenti e dei lavoratori altamente qualificati (2.4); a riprova dunque dell'intreccio tra le diverse manifestazioni della cittadinanza a geometria variabile.

²⁶ Ma contenente anche norme sulla riammissione (CORTESE 2006).

²⁷ A tale regolamento fanno corona altre disposizioni in materia di visti, a partire dal Regolamento (CE) n. 415/2003 del Consiglio, del 27 febbraio 2003, relativo al rilascio di visti alla frontiera, compreso il rilascio di visti a marittimi in transito.

rientrano circa 130 Stati, cui vanno aggiunti Taiwan e Autorità palestinese, Entità non riconosciute come Stati da almeno uno Stato membro. Nel secondo elenco (c.d. lista bianca, o *white list*) non figura neppure uno Stato africano, e questa non è una sorpresa; pochissimi asiatici, e cioè Israele, Giappone, Corea del Sud, Singapore, Malaysia e Brunei, cui vanno aggiunti, per l'Oceania, Australia e Nuova Zelanda; rientrano ancora nel secondo elenco tutti gli Stati continentali (non quelli insulari) del continente americano con la sola esclusione di Colombia, Ecuador e Perù, che compaiono nella *black list*.

Per quanto riguarda l'Europa, fanno parte della seconda lista, insieme a S. Sede, S. Marino, Andorra, anche Croazia, Montenegro, Serbia, ex Repubblica Jugoslava di Macedonia. I rimanenti Stati WB (*West Balkans*) e tutti gli Stati ex-sovietici, sono invece inseriti nella prima lista: si richiede quindi un visto obbligatorio anche per un soggiorno breve. Eguale disciplina, sia pure a titolo provvisorio, vale per la Turchia.

Il criterio su cui reggono sia la suddivisione originale che le successive revisioni consiste nella necessità affermata dal Consiglio (considerando 5 del preambolo) di procedere ponderando “caso per caso, i vari criteri attinenti in particolare all'immigrazione clandestina, all'ordine pubblico e alla sicurezza, alle relazioni esterne dell'Unione europea con i paesi terzi, pur tenendo conto anche delle implicazioni di coerenza regionale e di reciprocità”. Emerge la centralità della motivazioni ispirate alla politica di sicurezza della UE, secondo lo stesso *trend* già impostosi per quanto riguarda il trattamento dei rifugiati. Un rafforzamento ulteriore di tali motivazioni si è avuto, dopo l'11 settembre, con la modifica del Reg. 1638 del 1995 sul modello uniforme per i visti, più volte emendato per rispondere a criteri di sicurezza: l'inserimento degli indicatori biometrici nel modello uniforme ha fatto sorgere preoccupazioni relative alla tutela dei dati cui ha cercato in parte di porre riparo il “Codice dei visti”²⁸.

L'applicazione del Reg. 539 del 2001 è a sua volta soggetta ad eccezione *ratione persona rum*, a discrezione degli Stati membri. In base all'art. 4, gli SM possono non applicare le misure elencate al personale diplomatico, agli equipaggi di navi e aerei civili o di battelli che operano in acque fluviali internazionali, al personale specializzato in soccorsi, ai titolari di lasciapassare forniti da alcune organizzazioni internazionali al loro personale. Possono es-

²⁸ Il Regolamento 810/2009 impone anche l'obbligo della motivazione per il rifiuto del visto, e detta norme sui tempi e costi della procedura. Lascia peraltro il più ampio spazio alle deroghe da parte degli SM. Per fare un esempio, mentre l'art. 3 par. 1 stabilisce che l'obbligo di “visto di transito aeroportuale” per la zona internazionale degli aeroporti degli SM, riguarda un numero ristretto di Paesi particolarmente a rischio, il successivo par. 2 consente a ciascuno SM, avvalendosi di motivazioni genericissime, di allargare l'obbligo ai cittadini in transito provenienti da qualsiasi Stato terzo.

sere ancora esentati dall'obbligo del visto (art. 4 par. 2), gli "allievi di istituti scolastici cittadini di un paese terzo che figura nell'elenco dell'allegato I e residenti in un paese terzo che figura nell'elenco dell'allegato II", quando partecipino a una gita scolastica di gruppo accompagnati da un insegnante dell'istituto. In tali ipotesi le regole sui visti sono lasciate agli Accordi bilaterali tra singoli SM e Stati terzi; ciò ovviamente quando non interferiscano accordi multilaterali²⁹.

Qualche anno fa la scelta statunitense di imporre, a quei Paesi che non beneficiavano del *Visa Waiver Program* (tra cui alcuni Stati membri della UE, come Ungheria e Repubblica ceca) la via degli accordi bilaterali onde evitare, per i propri cittadini, le difficoltà del regime d'accesso agli SU previsto dal Sistema elettronico di autorizzazioni di viaggio per gli Stati Uniti (US ESTA), ha portato ad una importante modifica del Reg. 539, per il tramite del Reg. 851 del 2005. Questo introduce un meccanismo di solidarietà che obbliga a una risposta compatta gli Stati dell'Unione qualora uno Stato terzo discrimini, in materia di visti, tra Stati membri UE³⁰; si vuole assicurare in sostanza un approccio "véritablement européenne" nella relazione con gli Stati terzi (BERTHELET, p. 506).

3.3. Il cittadino non UE in possesso di un permesso di soggiorno di durata almeno pari ad un anno, e con una "fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile", ha il diritto al ricongiungimento familiare, alla stregua della Direttiva 86 del 2003 sul ricongiungimento (art. 3 par. 1). Detta disciplina, pur intrecciata a quella relativa ai familiari di cittadini UE (*supra*, punti 2.1 e 2.2), e a quella sullo *status* dei cittadini di Stati terzi lungo-residenti (punto 3.4), se ne distingue tuttavia profondamente. La marcata differenza con il primo strumento risulta già nella diversa base giuridica: questa non si trova negli articoli del Trattato sulla libera circolazione delle persone (come è per la 2004/38) ma in quelli del Titolo V. Le disposizioni della Direttiva 86 non si applicano a RU, Eire e Danimarca; non costituendo

²⁹ Tale è la Convenzione OIL sui documenti d'identificazione degli equipaggi marittimi (c.d. *seafarers Convention*): Convenzione del 19 giugno 2003, adottata alla Conferenza generale OIL. Trattandosi di una Convenzione aperta alla ratifica dei soli Stati, ma non delle Organizzazioni internazionali, gli Stati membri – che hanno nel frattempo perso la competenza esclusiva a concorrere accordi nella materia – hanno avuto l'autorizzazione del Consiglio a ratificare la Convenzione "nell'interesse della Comunità".

³⁰ Qualora uno Stato terzo inserito nella c.d. lista bianca introduca l'obbligo del visto per il soggiorno inferiore a tre mesi dei cittadini di uno Stato membro, i cittadini di quello Stato dovranno presentare il visto per l'ingresso in tutti gli Stati membri della UE, su semplice richiesta dello Stato membro interessato

d'altro canto applicazione degli accordi di Schengen, non trovano applicazione neppure da parte di Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svizzera.

Il diritto al ricongiungimento familiare può essere esercitato dal soggiornante cittadino di un Paese terzo in possesso di un permesso di soggiorno rilasciato dallo Stato membro in cui soggiorna, permesso dotato di un anno (almeno) di validità al momento della domanda, purchè accompagnato dalla "fondata prospettiva" di ottenere il permesso di soggiorno in modo stabile; ciò a condizione che l'autorizzazione al soggiorno non derivi da forme di protezione sussidiaria o temporanea, o si tratti di richiedente asilo (art. 3 par. 1)³¹. Fruiscono del diritto al ricongiungimento il coniuge ed i figli minorenni non coniugati della coppia (o del residente o del coniuge), compresi gli adottivi. Il legame familiare può, ma non deve, essere anteriore all'ingresso del soggiornante nello Stato membro ospitante.

La Direttiva 86 consente ampi margini di discrezionalità agli Stati membri, a partire dalla generica e non meglio specificata espressione "fondata prospettiva". In particolare, l'art. 4 par. 1 comma 3 prevede, per il minore ultradodicesimo che giunga nello SM indipendentemente dal resto della sua famiglia, la possibilità che lo Stato membro, prima di autorizzarne ingresso e soggiorno, esamini "se siano soddisfatte le condizioni per l'integrazione richieste dalla legislazione nazionale al momento dell'entrata in vigore della Direttiva"³². Lo Stato membro può inoltre porre un limite superiore di età, nel senso di predisporre che la domanda di ricongiungimento del figlio minore debba comunque essere presentata prima del compimento del 15 anno di età. Resta poi a discrezione degli Stati membri estendere o meno ammissione e soggiorno agli ascendenti ed ai figli maggiorenni non coniugati, nonché al partner cittadino di un Paese terzo che abbia una relazione continuata e comprovata con il soggiornante o sia a questi legato da una relazione "formalmente registrata" (art. 4 par. 3)³³. La disciplina in questione fa salve le disposizioni più favorevoli contenute nella Carta sociale europea e nella Convenzione europea relativa allo *status* di lavoratore migrante del 24 novembre 1977³⁴.

³¹ Per il caso invece si tratti di rifugiato politico, provvedono gli artt. 9-12. In particolare (art. 10), quando il rifugiato è un minore non accompagnato, le previsioni per il soggiorno e l'ingresso degli ascendenti diretti risultano semplificate; in assenza di ascendenti diretti, lo Stato membro può autorizzare l'ingresso o il soggiorno di altri familiari, o del tutore legale.

³² Più in generale – art. 4 par. 1 comma 2 – i figli devono avere una età inferiore a quella in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro interessato.

³³ Nel caso di matrimonio poligamo, gli SM (art. 4 par. 4) non autorizzano l'ingresso ed il soggiorno di un altro coniuge del soggiornante (e possono non autorizzare il ricongiungimento tra il soggiornante ed il figlio di altro coniuge).

³⁴ L'argomento non può essere approfondito in questa sede. La fedeltà agli obiettivi della Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 (riveduta da ultimo nel 1996) è ribadita all'art. 151 TFUE.

È a discrezione degli Stati membri (art. 7) chiedere che il soggiornante dimostri, al momento della presentazione della domanda, di disporre di un alloggio adeguato agli standard di sicurezza e sanità vigenti nello SM interessato, nonché di un'assicurazione malattia e di risorse adeguate e sufficienti a mantenere se stesso e la famiglia senza gravare sul sistema assistenziale nazionale³⁵. Particolarmente controverse sono le condizioni cui la concessione del permesso può venire subordinata. Non solo gli Stati possono, a discrezione, innalzare fino a due anni il periodo di soggiorno regolare necessario perché il cittadino di un Paese terzo maturi il diritto al ricongiungimento; qualora la legislazione nazionale vigente al momento dell'adozione della Direttiva "tenga conto della capacità di accoglimento" dello Stato membro interessato, questo (art. 8) "può prevedere un periodo di attesa non superiore a tre anni tra la presentazione della domanda di ricongiungimento ed il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari". Nella peggiore delle ipotesi il concreto esercizio del diritto di ricongiungimento può dunque essere ritardato fino a cinque anni dall'inizio del soggiorno regolare.

Il permesso di soggiorno concesso ai familiari deve essere di durata pari almeno ad un anno, rinnovabile; i familiari godono (art. 14) del diritto di accesso all'istruzione, alla formazione professionale, al mercato del lavoro (posizione autonoma o dipendente), fatta salva per quest'ultimo la possibilità dello Stato membro di porre condizioni all'effettiva autorizzazione all'accesso. I familiari acquistano un diritto autonomo al soggiorno allo scadere del quinto anno dal ricongiungimento (art. 15); in caso di divorzio, separazione, decesso, resta alla valutazione dello SM il decidere se concedere o meno un permesso di soggiorno autonomo alle persone entrate in virtù delle norme sul ricongiungimento familiare. Qualora prima del termine indicato vi sia stato divorzio, o comunque sia venuto meno il vincolo affettivo e familiare tra il soggiornante e il partner (o gli altri familiari), il permesso di soggiorno ai ricongiunti può essere ritirato (art. 16)³⁶.

³⁵ Alla stregua dell'art. 6, gli Stati membri possono rifiutare una richiesta di ingresso e soggiorno per ricongiungimento familiare (o revocarla o non iterarla) per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica. Mentre il ricorso a quest'ultima eccezione prevede dei limiti (nel senso che l'insorgere di malattie dopo la concessione del permesso di soggiorno non può "di per sé" giustificare l'allontanamento o il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di sanità pubblica), gli Stati membri godono di ampia discrezionalità per quanto riguarda l'utilizzo delle due altre eccezioni.

³⁶ Lo stesso avviene quando il soggiornante non sia oltre in grado di mantenere i familiari, e per gli altri motivi indicati dall'art. 16 (fondata presunzione di frode o di matrimonio o relazione stabili fittizi, esclusivamente motivati cioè dalla volontà di permettere l'ingresso nello Stato membro come familiari).

3.4. La Direttiva n. 86 del 2003 è stata oggetto di fortissime critiche in dottrina (CORTÉS MARTÍN) e da parte delle associazioni di difesa dei diritti umani³⁷. Queste hanno posto in rilievo come la Direttiva prenda in esame quale modello esclusivo di riferimento la famiglia nucleare europea, modello che certo non può essere condiviso da parte di chi sia appena giunto in Europa proveniente da situazioni che propongono modelli familiari assai diversi³⁸. Preoccupano inoltre le condizioni di esercizio del pur limitato diritto di ricongiungimento, condizioni che consentono agli Stati membri una discrezionalità tale da poter svuotare il diritto stesso di ogni significato.

La Direttiva è stata in effetti impugnata davanti alla Corte di Giustizia da parte del PE per violazione di una serie di obblighi posti alla UE e agli Stati membri dalle Convenzioni internazionali di protezione dei diritti umani, *in primis* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), il cui art. 8 impone il rispetto della vita privata e familiare, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 7 e 24 par. 3) e la Convenzione sul diritto dei fanciulli³⁹. Il ricorso è stato peraltro respinto dai giudici di Lussemburgo nel giugno 2006, con argomentazioni che hanno suscitato perplessità in dottrina (BATTAGLIA; ADINOLFI 2010)⁴⁰. La stessa Corte ha peraltro sottolineato, nella successiva

³⁷ L'appello al Parlamento europeo perché chiedesse l'annullamento, davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, della direttiva sul ricongiungimento familiare degli stranieri fu lanciato, il 10 ottobre 2003, dal Coordinamento europeo per i diritti degli stranieri a vivere in famiglia, e sostenuto da una serie di ONG europee, tra cui *Africa Faith and Justice Network* (AEFJN), *Caritas Europe*, *Churches' Commission for Migrants in Europe* (CCME), December 18, *European Network Against Racism* (ENAR), e da circa 90 associazioni nazionali e locali della maggior parte dei 15 paesi dell'Unione, fra le quali, per l'Italia, il Coordinamento Nazionale Giuristi Democratici.

³⁸ Il legislatore italiano, nel dare applicazione alla Direttiva 86 del 2003 con il Decreto legislativo n. 5 del 2007, ha stabilito essere titolari del diritto al ricongiungimento solo le coppie regolarmente sposate; tale *status* va verificato alla stregua delle norme di diritto internazionale privato applicabili nella fattispecie (DALI; PIETROBON, in questo volume). Dunque deve essere ritenuto valido il matrimonio stipulato per via telefonica da una cittadina pakistana con un connazionale residente in Italia (dove il diritto della stessa al ricongiungimento familiare), ma non le unioni prive del carattere di matrimonio nell'ordinamento di provenienza. Deve trattarsi comunque di matrimonio monogamico, mentre nessuno spazio è fatto alle unioni registrate, etero come omosessuali. Per una valutazione pur tuttavia positiva del Decreto legislativo n. 5, fondata sulla constatazione che il legislatore italiano non si sarebbe avvalso delle possibilità conferite dalla Direttiva 86 del 2003 di "introdurre condizioni restrittive", v. DI PASCALE A. e PASTORE M.

³⁹ L'art. 9 in particolare stabilisce che i fanciulli non possano essere separati dai genitori contro la loro volontà se non nel caso l'autorità giudiziaria stabilisca che ciò è necessario nell'interesse dei minori, mentre l'art. 10 impone agli Stati parte alla Convenzione di considerare "con spirito positivo, con umanità e rapidità", ogni domanda di ricongiungimento del minore.

⁴⁰ CGCE 27 giugno 2006, C-540/03, PE c. *Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, I-5769. Dopo aver riconosciuto al punto 105 che "le esigenze inerenti alla tutela dei principi generali

sentenza *Chakroun*, che la Direttiva “impone agli Stati obblighi positivi precisi cui corrispondono diritti soggettivi chiaramente definiti” (punto 41) e che essendo l’autorizzazione al ricongiungimento la regola generale le possibilità di deroga previste dalla Direttiva vanno interpretate restrittivamente (punto 43)⁴¹.

3.5. Lo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti da lungo periodo nella UE, articolazione chiave della geometria variabile *ratione temporis*, è oggi disciplinato dalla Direttiva 109 del 2003, emanata sulla base dell’ art. 79 par. 2 lett. a) e b) TFUE. Tale Direttiva, avente lo stesso ambito di applicazione territoriale della Direttiva 86, stabilisce le norme “sul conferimento e la deroga” dello *status* di soggiornante di lungo periodo ai cittadini di un Paese terzo legalmente soggiornanti sul territorio di uno Stato membro, nonché le norme sul soggiorno (per periodi superiori a tre mesi) di detti cittadini in Stati membri diversi da quello nel quale hanno ottenuto tale *status*⁴².

Sono esclusi dalla disciplina quanti godono (o hanno fatto domanda e sono in attesa di risposta) dello *status* di rifugiati, di forme provvisorie o temporanee di tutela. Sono del pari esclusi quanti si trovino nello Stato membro sulla base delle Convenzioni internazionali sulla protezione diplomatica, consolare, sulle missioni speciali, sulla rappresentanza degli Stati nelle relazioni con organizzazioni internazionali universali. Ancora, la disciplina sullo *status* dei soggiornanti di lungo periodo non si applica a quanti soggiornino in uno Stato membro per motivi di studio o di formazione professionale, in qualità di lavoratori stagionali o alla pari, o in qualità di prestatori di servizi oltre frontiera o di “lavoratori distaccati da una società di servizi per la prestazione di servizi oltre frontiera” (art. 3). Sono fatte salve le disposizioni più favorevoli contenute in un preesistente Accordo della Comunità o del singolo Stato membro interessato con Stati terzi, come pure nella Carta sociale europea e nella Convenzione europea sullo *status* giuridico del lavoratore migrante.

La regola base è che il cittadino di Paese terzo acquista il diritto allo *status* di soggiornante di lungo periodo dopo cinque anni di soggiorno ininter-

riconosciuti nell’ordinamento giuridico comunitario, fra i quali vanno annoverati i diritti fondamentali, vincolano parimenti gli Stati membri quando danno esecuzione alle discipline comunitarie”, la Corte sottolinea che l’art. 18 della Direttiva obbliga gli Stati membri a consentire agli interessati mezzi di impugnazione di eventuali decisioni che rigettino la domanda di ricongiungimento familiare (o ne neghino il rinnovo); spetterà dunque ai giudici interni, se del caso, e solo a loro, sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali relative all’applicazione o alla validità della Direttiva..

⁴¹ CGUE 4 marzo 2010, *Chakroun*, C-578/08, non ancora pubblicato in Raccolta.

⁴² Per i soggiorni di breve periodo, disponeva già il Reg. 1091/2001.

rotto⁴³; ciò a condizione che dimostri di possedere risorse stabili e regolari onde essere in grado di mantenere sé e la propria famiglia senza far ricorso all'assistenza dello Stato membro, nonché un'assicurazione malattie. Lo *status* può essere negato per motivi di ordine o di sicurezza pubblici (non quindi di sanità), fermo restando che il diniego non può essere motivato da ragioni esclusivamente economiche (art. 6). Resta la previsione dell'art. 5 par. 2, particolarmente minacciosa nella sua indeterminatezza: gli Stati membri possono esigere "che i cittadini di Paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale".

Lo *status* viene concesso dietro domanda, e la risposta deve essere fornita dallo Stato membro interessato non oltre sei mesi dopo la presentazione della richiesta. Lo Stato rilascia un permesso di soggiorno UE di lungo periodo (secondo il modello istituito dal Reg. 1030/2002), valido per almeno cinque anni ed automaticamente rinnovabile alla scadenza. Lo *status* di soggiornante di lungo periodo può venire perso o revocato nel caso ne venga comprovata l'acquisizione fraudolenta, in caso di assenza per oltre dodici mesi consecutivi dallo Stato membro interessato, oppure in caso di allontanamento, o – a discrezione dello Stato membro – per motivi di ordine o sicurezza pubblica che pur non raggiungano l'intensità richiesta per l'allontanamento (artt. 9 ss.). Quest'ultima misura può tuttavia venir presa (art. 12 par. 1) esclusivamente nel caso il soggiornante costituisca una minaccia "effettiva e sufficientemente grave" per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica⁴⁴.

Punto delicato è quello della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro. *Prima facie* questa parrebbe garantita (art. 11), spaziando dall'esercizio di attività lavorativa autonoma o subordinata, ad istruzione e formazione professionale, riconoscimento dei titoli, prestazioni assistenziali, agevolazioni fiscali, accesso a beni e servizi (comprese le liste per l'ottenimento degli alloggi), libertà di associazione e partecipazione a sindacati, libero accesso all'intero territorio nazionale, fatte salve le ragioni di sicurezza. Resta che per la gran parte tali disposizioni possono essere variamente limitate. In particolare l'accesso al lavoro autonomo o subordinato può essere limitato ai casi in cui legislazione nazionale e normativa UE non limitino l'eguaglianza di trattamento ai cittadini UE; l'accesso all'istruzione può richiedere il preventivo possesso di adeguate informazioni linguistiche, mentre assistenza e protezione sociale possono essere limitate alle prestazio-

⁴³ Art. 4. Vanno fatti salvi periodi di assenza che non superino i sei mesi consecutivi, e comunque i dieci mesi nel corso del quinquennio.

⁴⁴ Lo Stato membro dovrà peraltro (art. 12 par. 1) prendere in considerazione alcune variabili (età, durata del soggiorno, conseguenze dell'allontanamento per l'interessato ed i familiari) nonché consentire l'impugnazione in sede giurisdizionale della misura.

ni essenziali. Naturalmente lo Stato membro può garantire condizioni migliori, valide però solo per lo Stato interessato.

Il soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro ha poi il diritto a soggiornare liberamente in un altro Stato membro per un periodo superiore a tre mesi per motivi di istruzione o di formazione professionale, o di attività lavorativa, o altro (artt. 14 ss.). Peraltro la possibilità di trasferimento al fine di svolgere attività lavorativa può essere variamente limitata dal secondo Stato membro; nella scala gerarchica delle possibili preferenze, ai cittadini di Stati parte alla UE si aggiungono in questo caso i cittadini non UE soggiornanti legalmente nel secondo Stato membro, dove ricevono un assegno di disoccupazione. La domanda deve essere presentata entro un massimo di tre mesi dall'ingresso nel secondo Stato membro, ed è sottoposta a condizioni analoghe (e qualche volta più penetranti) di quelle richieste per il conferimento dello *status* da parte del primo Stato. I familiari del soggiornante nel primo Stato membro che già fossero a questo riuniti nel primo Stato membro di soggiorno hanno il diritto di raggiungerlo o seguirlo nel secondo Stato membro, ove rispondano alle previsioni di cui all'art. 4 par. 1 della Direttiva sul ricongiungimento familiare⁴⁵. Ove invece il ricongiungimento non sia intervenuto nello Stato membro che ha concesso lo *status*, troverà applicazione *in toto* la Direttiva 86 del 2003 sul ricongiungimento familiare.

Venendo alle deroghe per motivi di ordine e sicurezza pubblica, o di sanità pubblica (artt. 17-18), mentre le prime lasciano al solito ampia discrezionalità, non così è per la deroga per motivi di sanità. Le malattie che possono giustificare il diniego dell'ingresso o del diritto di soggiorno nel territorio del secondo Stato membro sono solo quelle "definite dagli strumenti pertinenti applicabili dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose che nel paese ospitante siano oggetto di disposizioni di protezione per i cittadini nazionali". È fatto inoltre divieto al secondo Stato membro di avvalersi di malattie contratte dal soggiornante successivamente al rilascio del permesso di soggiorno per rifiutare il rinnovo del rilascio o per giustificare l'allontanamento del residente.

Nei casi indicati, e più in genere quando siano venute meno le condizioni previste dagli artt. 14 ss. – e fino a quando l'interessato non abbia ottenuto lo *status* di residente di lungo periodo anche nel secondo SM – quest'ultimo può revocare il titolo di soggiorno e procedere all'allontanamento. L'allontanamento ha luogo di norma verso il primo Stato membro, a carico del quale esiste dunque un vero e proprio obbligo di riammissione (CORTESE 2006). In caso ricorrano gravi motivi di ordine o di sicurezza pubblica, il secondo Stato può peraltro decidere, dopo essersi consultato con il primo, di

⁴⁵ Art. 16. Ciò fermo restando che anche in caso non soddisfino tali previsioni il secondo SM può disporre egualmente l'accoglienza.

allontanare l'interessato dal territorio dell'Unione; il primo Stato membro dovrà essere tenuto informato delle condizioni di esecuzione della decisione (art. 22 par. 3). La Direttiva intende comunque garantire una tutela rafforzata contro le misure di allontanamento ed espulsione di residenti di lungo periodo (e anche di rifiuto o revoca dello *status*). I relativi provvedimenti devono essere notificati agli interessati, con la specificazione dei mezzi d'impugnazione e dei mezzi per esperirli.

Infine, l'art. 23 stabilisce che, alle stesse condizioni e modalità previste per l'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo nel primo Stato membro, l'interessato potrà acquisire lo *status* anche nel secondo.

3.6. Oltre alla ulteriore conferma del l'abbassamento della tutela assicurata a rifugiati e richiedenti protezione, balza agli occhi la previsione di cui all'art. 5 par. 2 della Direttiva 109, autentico macigno sulla via del conseguimento degli obiettivi espressi nel preambolo⁴⁶: promuovere cioè l'integrazione dei cittadini di Stati terzi residenti da lungo tempo in uno Stato membro. Ciò ha portato qualche autore a parlare di "carattere concessorio" (FAVALE, p. 282) della Direttiva, dal momento che il conseguimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, conseguimento cui è subordinato l'esercizio di una serie di diritti, non costituisce esso stesso un diritto di quanti soddisfano alle condizioni richieste dagli artt. 4 (soggiorno legale e ininterrotto per cinque anni) e 5 par. 1 (disponibilità di risorse stabili e regolari per provvedere autonomamente al mantenimento proprio e di eventuali familiari a carico, assicurazione malattie). Lo Stato membro può infatti avvalersi della possibilità conferitagli dall'art. 5 par. 2, magari spostando progressivamente verso l'alto la soglia di "integrazione" richiesta, in modo da rendere difficilmente conseguibile lo *status* di soggiornante in discorso (BOULAERT-SUOMINEN, 1022-1023; PEERS 2004, 450-454; FIORAVANTI, in questo volume); ciò tanto più che la Direttiva 109 non comprende – per questa parte – alcuna espressa clausola di *stand-still*. Si è anche visto come l'obbligo di non-discriminazione di cui all'art. 11 par. 1 risulti più apparente che reale, alla luce delle ampie possibilità di deroga lasciate agli Stati membri.

Particolarmente insoddisfacenti sono inoltre le disposizioni relative al trasferimento nel secondo Stato membro del soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro: dalla lettura congiunta degli artt. 14 e 21 risulta che non esiste un diritto vero e proprio a spostarsi nel secondo Stato, anche una volta rispettate le condizioni poste dall'art. 14 par. 2. Il secondo Stato può infatti

⁴⁶ Ai sensi dei *considerando* 2, 4, 12, 14 e 18, l'eguaglianza di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, la loro integrazione e il facilitare la loro mobilità tra gli Stati membri costituiscono il fine esplicito della Direttiva (PEERS 2004, 442-443).

subordinare l'accesso al mercato del lavoro (o ad attività autonome) ad una serie di ulteriori condizioni, o ad un sistema di quote. Condizioni restrittive in materia di accesso al mercato del lavoro sono applicabili del resto anche al soggiornante di lungo periodo che abbia ottenuto lo *status* nel secondo Stato membro, salvo la presenza in tal caso della clausola di *stand-still* (le condizioni restrittive devono cioè già essere in vigore al momento dell'emanazione della Direttiva 109). Si tratta di un ulteriore grave limite della disciplina; questa, nella proposta originaria, avrebbe dovuto garantire ai cittadini di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo la piena mobilità interna alla UE. Se qualche profilo positivo va cercato, si tratta della presenza di disposizioni volte a limitare il rischio di un utilizzo discrezionale delle norme sul ritiro o la revoca dello *status* (così come delle misure di allontanamento ed espulsione) da parte delle autorità dello Stato membro interessato.

Le norme sull'eguaglianza di trattamento, non diversamente da quelle sul ricongiungimento familiare, vanno poi esaminate alla stregua degli altri strumenti di diritto comunitario. *Quid* nel caso dei familiari non UE del soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro che integrino nel contempo le condizioni per avvalersi della Direttiva 109? Vi è invero sovrapposizione tra le disposizioni relative al riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo e quelle relative al permesso di soggiorno autonomo del familiare del soggiornante (art. 15 della Direttiva 86 del 2003 sulla riunificazione familiare). Orbene, in mancanza di indicazioni contrarie nei testi, deve senz'altro ritenersi che quando la situazione del familiare integri le condizioni del soggiornante di lungo termine, siano le norme (in generale più favorevoli) della Direttiva 109 e non l'art. 15 della Direttiva 86 ad applicarsi.

Analoga sovrapposizione si può verificare tra la Direttiva 109 del 2003 e la Direttiva 38 del 2004. In tal caso però la disciplina più favorevole è quella vigente per i familiari cittadini di Stati terzi dei cittadini UE, prevista dalla Direttiva 38 del 2004. Con una eccezione: vi è infatti un profilo sotto il quale lo *status* di soggiornante di lungo periodo è più favorevole rispetto al godimento del permesso di soggiorno permanente garantito dallo strumento del 2004. Si tratta del diritto autonomo a circolare tra gli Stati membri assicurato (sia pure a particolari condizioni) al solo soggiornante di lungo periodo e non al familiare non UE di cittadino UE (PEERS 2004, pp. 447-448).

4. *Geometria variabile ratione loci originis*

4.1. Al di là delle ipotesi sin qui analizzate, lo *status* di cui gode il cittadino di Stato terzo nella UE dipende dal *locus originis*; in altre parole, dal tipo di accordo che il Paese terzo di cittadinanza abbia concluso con la UE.

Il primo cerchio è costituito dai cittadini di uno dei Paesi che hanno concluso con la UE l'accordo relativo allo Spazio economico europeo: Norvegia, Islanda, Liechtenstein. Le persone provenienti da tali Paesi godono appieno delle libertà di circolazione e di stabilimento in uno Stato membro ai fini dello svolgimento di una attività economica; in altre parole, godono del diritto di libertà di circolazione nei termini in cui ne godevano i cittadini degli SM prima dell'introduzione della cittadinanza europea. Analoga (salvo il mantenimento di un regime speciale per quanto riguarda la circolazione, in particolare dei lavoratori dipendenti) è la situazione del cittadino svizzero. Tali Stati partecipano inoltre della cooperazione Schengen.

Possiamo quindi equiparare, con il limite che di seguito si dirà, la condizione del cittadino di uno di questi Stati a quella del cittadino di uno Stato membro. Le norme del SEE e quelle dell'Accordo con la Svizzera sulla libertà di circolazione⁴⁷ sono infatti equivalenti a quelle del Trattato istitutivo della UE e devono essere applicate dai giudici delle Parti contraenti alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Soprattutto, tali norme godono di applicabilità diretta e possono pertanto essere direttamente fatte valere dai cittadini di tali Stati davanti al giudice di uno Stato membro.

Piuttosto, non si applicano ai cittadini di questi Stati le disposizioni sulla cittadinanza europea: essi non godono quindi dei diritti "non economici" alla circolazione e al soggiorno negli Stati membri della UE, garantiti dagli artt. 20 e 21 TFUE e applicati dalla giurisprudenza evolutiva della Corte di Giustizia (CORTESE; NICOLIN, in questo volume).

4.2. A parte i Paesi indicati, rilevano, lo si è detto, gli accordi conclusi dalla UE con gli Stati terzi. La *summa divisio* è tra accordi contenenti norme dotate di effetto diretto e accordi che non contengono disposizioni di tal fatta. Solo le prime consentono al singolo di far valere davanti al giudice di uno Stato membro "la posizione giuridica soggettiva vantata in forza della norma" (MENGOZZI, 409 ss, TESAURO 171).

La lista degli accordi conclusi dalla UE e contenenti norme dotate di effetto diretto in materia di trattamento garantito ai cittadini provenienti da Stati terzi è tuttavia brevissima. In pratica, salvo per quanto in seguito si dirà a proposito del divieto di discriminazione, l'accordo effettivamente rilevante

⁴⁷ L'accordo con la Svizzera del 1999 presentava un carattere (provvisoriamente) asimmetrico, nel senso che al conseguimento della piena libertà di circolazione nella UE per i cittadini svizzeri entro il 2004, faceva da contraltare la possibilità per la Svizzera di stabilire quote limitative fino al 2007, quote eventualmente ristabilibili (art. 10) fino al 2014 nel caso di picchi improvvisi nell'immigrazione. L'art. 13 inserisce una clausola di *standstill*, con cui le Parti si impegnano a non inserire nuove disposizioni restrittive nei confronti dei cittadini dell'altra parte rispetto a quelle vigenti al momento della conclusione dell'Accordo.

è l'accordo di associazione del 1963 tra Turchia e CE, come successivamente integrato dal Protocollo addizionale del 1970 e da alcune decisioni del Consiglio di Associazione⁴⁸. Alla luce in particolare della Decisione n. 1 del 1980, i lavoratori turchi godono di uno status privilegiato nei confronti dei lavoratori provenienti da altri Stati terzi, ma ciò solo una volta che siano entrati regolarmente nel territorio della UE (LIAKOPOULOS, 325)⁴⁹. Le norme dotate di efficacia diretta riguardano prevalentemente il ricongiungimento familiare (con limitazioni relative allo *status* della moglie), il divieto di discriminazione, e il diritto del cittadino turco, unico tra i lavoratori migranti, di fermarsi nello Stato membro in cui abbia svolto un lavoro regolare per quattro anni, inserendosi quindi normalmente nel mercato del lavoro di quello stesso Paese.

4.3. Gli accordi di associazione con i Paesi del Maghreb contengono a loro volta una norma, quella relativa al divieto di discriminazione, direttamente applicabile. Il cittadino di uno Stato del Maghreb regolarmente impiegato in uno Stato membro non può cioè subire discriminazioni di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali. Ancora, secondo la Commissione, assecondata in questo dalla giurisprudenza della Corte, la previsione di cui all'art. 13 dell'accordo di Cotonou del 2003, che vieta ogni discriminazione – condizioni di lavoro, salario, licenziamento – nei confronti dei lavoratori appartenenti ad uno Stato ACP (Africa, Caraibi, Pacifico) impiegato regolarmente in uno Stato membro della UE, ha effetto diretto. Infine, la Corte ha riconosciuto effetto diretto all'art. 23 par. 1 dell'Accordo di Partenariato con la Russia (pronuncia *Simutenkov* del 2005), ed alle equivalenti disposizioni con Stati appartenenti all'ex Unione sovietica. Si tratta in ogni caso di singole, isolate disposizioni, mentre è certo che, al di fuori del divieto di discriminazione, nessuna altra disposizione di tali Accordi è dotata di effetto diretto.

Ciò naturalmente non esclude che alcuni di questi accordi – in particolare con l'Ucraina e con le repubbliche ex-Sovietiche – presentino condizioni più vantaggiose di altri, e che all'estremo opposto vi siano Paesi terzi che non hanno mai concluso con la UE alcun accordo contenente previsioni sul reciproco trattamento dei cittadini originari di una delle due parti. Resta che, in assenza di effetto diretto, nessuna tra le norme in esame origina diritti di cui tali cittadini si possano direttamente avvalere davanti al giudice di uno Stato

⁴⁸ Si tratta dell'organo misto CE/Turchia previsto dall'accordo steso, con il compito di controllarne l'applicazione ad opera delle Parti.

⁴⁹ Non si è infatti mai realizzata quella libertà di circolazione dei lavoratori turchi nella Comunità europea che parve ai tempi obiettivo a portata. Di conseguenza non esiste per tali lavoratori un diritto all'ingresso in uno Stato membro, né alla circolazione tra Stati membri.

membro. Lo *status* di costoro finirà dunque per dipendere per gran parte dalla disciplina vigente nei singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri di residenza.

4.4. A questo punto è necessario soffermare l'attenzione sul recente processo di allargamento. A dire il vero, gli *Accordi europei* (AE) stipulati nel corso degli anni '90 dall'UE e dai suoi Stati membri con i Paesi che poi si sarebbero candidati all'ingresso nella UE (ZAGATO 2006 a) non sembravano contenere misure dotate di effetto diretto. Al contrario, in ciascuno di essi era inserita una clausola di salvaguardia in base alla quale nessuna disposizione dell'accordo poteva ostacolare "l'applicazione, ad opera delle parti, delle specifiche regole e regolamentazioni in materia di ingresso, soggiorno, impiego, condizioni di lavoro, stabilimento di persone fisiche e prestazione di servizi". Si intendeva in tal modo escludere, sia pure in maniera indiretta, ogni possibile effetto diretto delle norme contenute in tali accordi; salvo, forse, per quanto atteneva al divieto di discriminazione.

Con una serie di sentenze emanate tra la fine del 2001 e l'inizio del 2002⁵⁰ la Corte stabiliva al contrario che le previsioni degli AE relative alla circolazione dei lavoratori, al ricongiungimento dei familiari, al diritto al trattamento nazionale in materia di libertà di stabilimento, erano dotate di effetto diretto. Vi è di più: pur se il diritto di stabilimento conferito dagli AE non escludeva il preventivo controllo da parte dello Stato membro d'ingresso delle condizioni a cui rilasciare il visto (necessario, trattandosi di soggiorni superiori a tre mesi), controllo da effettuare nello Stato di partenza, a giudizio della Corte gli SM dovevano considerare la domanda di visto del cittadino AE soggiornante senza permesso in maniera tale da favorirne la concessione. Ciò tutte le volte che la domanda nel frattempo presentata soddisfacesse a posteriori alle esigenze sottostanti a quelle regole: l'interessato avesse cioè trovato un lavoro stabile, o esercitasse un'attività economica indipendente.

È quanto dire che il cittadino di uno Stato che aveva concluso con l'UE e i suoi Stati membri (quindi anche RU, Eire e Danimarca) un Accordo europeo, ove entrato irregolarmente nel territorio della UE, godeva comunque del diritto minimo alla motivazione individuale del provvedimento di espulsione. Se nel frattempo si era sistemato, il suo diveniva una sorta di diritto alla regolarizzazione strisciante, indipendentemente da ogni provvedimento na-

⁵⁰ V. CGCE, pronunce 27 settembre 2001: C-63/99, *Gloszczuck*, in *Racc.*, I-6193; C-235/99, *Kondova*, in *Racc.*, I-6427; C-257/99, *Barkoci e Malik*, in *Racc.*, I-6557; 29 novembre 2001, C-268/99, *Malgorzata Jany*, in *Racc.*, I-8615; 29 gennaio 2002, C-162/00, *Pokrzepowicz-Meyer*, in *Racc.*, I-1049.

zionale di sanatoria. In tal modo i giudici di Lussemburgo venivano incontro al progetto delle *élites* politiche e dell'apparato amministrativo UE di procedere all'allargamento.

Trattasi, certo, di una fase conclusa: tutti gli Stati terzi che avevano concluso gli AE sono entrati a far parte della UE. Resta peraltro da chiedersi se la giurisprudenza della Corte abbia lasciato residui applicabili in altri casi; in altre parole, vi sono alla luce di tale giurisprudenza altri Accordi in grado di conferire ai singoli, cittadini di Stati non appartenenti alla UE, diritti di cui questi si possano valere davanti ad un giudice di uno Stato membro?

4.5. La UE e gli Stati membri hanno dato vita a partire dal 2001 ad una serie di accordi bilaterali di associazione e stabilizzazione (*Stabilization and Association Agreements*, SAA) con i Paesi dei Balcani occidentali (WB), la cui conclusione ha preteso tempi lunghi, ma si è ormai realizzata. In ciascuno di tali Accordi, la UE e gli Stati membri, facendo tesoro delle pregresse esperienze, prestano estrema attenzione ad evitare previsioni passibili di diretta applicazione. Così le disposizioni sulla libertà di stabilimento riguardano al momento esclusivamente la libertà di stabilimento delle imprese; l'art. 48 par. 4 del SAA con la Croazia prevede ad esempio che solo dopo 5 anni dall'entrata in vigore dell'Accordo in base alla situazione del mercato del lavoro *ed all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, il Consiglio SAA (l'organo che sovrintende all'applicazione dell'Accordo) prenda in considerazione l'eventualità di estendere le previsioni sulla libertà di stabilimento ai cittadini di entrambe le Parti che intendano svolgere nell'altra Parte attività come "self-employed persons". Assai caute sono anche le norme sulla circolazione dei lavoratori dipendenti. Tale fuoco di sbarramento non può tuttavia turbare più di tanto: anche gli AE dei primi anni '90 sembravano non lasciar spazio ad ipotesi di diretta applicabilità, e si è visto quanto diversamente siano andate le cose. È plausibile ritenere che, avvicinandosi la possibilità di ingresso nella UE di Stati appartenenti all'area dei Balcani occidentali (Croazia, Macedonia, Montenegro sono, con la Turchia e con l'Islanda, Paesi ufficialmente candidati, mentre anche Serbia e Albania hanno nel frattempo presentato domanda d'ingresso), l'accordo SAA che lo lega alla UE subisca una .. mutazione genetica in direzione della (parziale) diretta applicabilità⁵¹.

⁵¹ Negli ultimi anni, a partire almeno dalla sentenza *Bülent Kurz* del 19 novembre 2002 (C-188/00, in Racc. 10691), la giurisprudenza della Corte relativa all'applicazione dell'Accordo di associazione con la Turchia esprime ulteriori aperture rispetto allo stesso precedente atteggiamento di favore.

5. Arcipelago clandestini?

5.1. Da ultimo vanno considerati gli irregolari: si tratta di quanti hanno fatto clandestinamente ingresso nella UE (sul traffico di migranti in diritto internazionale: CARACCILO; PALMISANO), come pure di coloro che hanno perso il precedente *status* di legalmente soggiornante, rimanendo tuttavia nel territorio di uno Stato membro. Né dottrina né giurisprudenza dubitano che i diritti fondamentali della persona umana si applichino anche nei confronti di costoro (PISILLO MAZZESCHI, 378 ss.)⁵². Il punto è tutt'altro che irrilevante: il convenire sull'esistenza di una fascia minima di diritti anche in capo a costoro, a differenza di quanto è stato teorizzato ai livelli più alti in ambito giuridico statunitense⁵³, può comportare conseguenze nei confronti di talune prassi degli Stati membri clamorosamente contraddittorie con il riconoscimento in esame (CORTESE 2006, FAVALE; LEIMSIDOR). Proprio la necessità di coniugare l'espulsione e il rimpatrio di quanti siano entrati irregolarmente (o il cui soggiorno nella UE sia diventato irregolare in seguito) con il rispetto di quello standard minimo di tutela dei diritti umani assicurato in particolare dal Protocollo n. 7 CEDU⁵⁴ è all'origine della discussa Direttiva 115/2008 (c.d. *Direttiva rimpatri*).

⁵² Il dettato dell'art. 6 par. 3 TUE non lascia dubbi sugli obblighi gravanti al riguardo sugli Stati membri. In base a tale disposizione, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU "e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". A livello internazionale, spicca il parere della Corte Interamericana dei diritti umani del 17 settembre 2003, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*. Pone opportunamente l'attenzione sui tentativi di privare lo straniero irregolare dei diritti umani fondamentali in atto nel nostro Paese PUGIOTTO.

⁵³ Cfr. la *dissenting opinion* dei giudici della Corte Suprema degli Stati Uniti Scalia e Thomas nel noto caso *Zadvyvas v. Davis* del 2001 (533 US 678). Si trattava di due cittadini di Stati terzi soggetti a procedimento di espulsione dagli SU in virtù del loro ingresso irregolare e rimasti in stato di carcerazione rispettivamente sette (!) e due anni dopo la scadenza del termine di 90 giorni per l'espulsione. La Corte Suprema, pur riaffermando che la detenzione debba essere in via di principio collegata ad un procedimento criminale (*Due Process Clause*), convenne tuttavia con il governo che gli stranieri sottoposti a procedura di espulsione godevano di un diritto attutito alla libertà. La Corte concluse, dando una indicazione operativa in tal senso alle Corti di merito, che la detenzione amministrativa non può superare i sei mesi successivi allo scadere dei 90 giorni. Orbene, i giudici dissenzienti contestarono alla radice il ragionamento della maggioranza dei loro colleghi, affermando che l'assenza di diritto alla immigrazione (negli Stati Uniti) comporta assenza di diritti *tout court*. L'eventuale concessione di diritti agli immigrati irregolari (o comunque ai soggetti ad espulsione) sarebbe solo oggetto eventuale di un atto di "of Executive grace", non potendosi da costoro vantare alcuno dei diritti (*in primis* quello alla libertà) garantiti dalla Costituzione americana (WISHER, pp. 913 ss.).

⁵⁴ Adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 (RUGGIU, in questo volume). Viene in rilievo anche l'art. 13 del Patto sui diritti civili e politici del 1966. Soprattutto, la giurisprudenza della Corte EDU ha affermato con chiarezza il divieto di espulsione verso Paesi in cui l'individuo

Per un verso, il rimpatrio – volontario o forzato – costituisce un vero e proprio obbligo per gli Stati membri, obbligo cui questi ultimi potranno sfuggire solo mediante la (invero assai improbabile) regolarizzazione degli irregolari. Per l'altro verso la Direttiva esprime la volontà di rispettare i diritti fondamentali della persona, in particolare tenendo “nel debito conto” i diritti del minore, l'unità della famiglia, il divieto di allontanamento verso un Paese in cui i diritti della persona siano a repentaglio. Sotto il profilo sostanziale, la Direttiva esprime la preferenza per l'istituto del rimpatrio volontario (art. 7): al cittadino di Stato terzo irregolarmente residente viene dato un periodo (da 7 a 30 giorni) per lasciare volontariamente il Paese, previo deposito di adeguata cauzione finanziaria (o obbligo di presentazione periodica all'autorità, o imposizione di soggiorno obbligato); solo trascorso inutilmente tale periodo lo Stato può dar corso all'allontanamento coattivo. Gli Stati membri possono peraltro sospendere (o ridurre a sette giorni) l'intera procedura quando vi sia “pericolo di fuga”, e in altre ipotesi. Inoltre (art. 6 par. 6) lo Stato membro può sospendere il soggiorno regolare e disporre rimpatrio o allontanamento forzato con un'unica decisione, fatte salve le garanzie procedurali. Veniamo allora a queste ultime. L'art. 12 par. 2 stabilisce che le decisioni relative al rimpatrio o all'allontanamento forzato e quelle (eventuali) sul divieto di reingresso debbano essere fornite al cittadino non UE irregolarmente presente nel territorio dello Stato, per iscritto o oralmente, insieme con le informazioni sui mezzi disponibili d'impugnazione, *nella sua lingua* o in lingua a lui presumibilmente nota. Il successivo par. 3 tuttavia puntualizza che lo Stato membro interessato può non applicare tal disposizione a quanti siano entrati illegalmente nel suo territorio e non abbiano successivamente goduto di un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato: praticamente a quasi tutti. In tal caso le decisioni sono prese sulla base di un modello uniforme previsto sulla base della legislazione nazionale; schede informative verranno fornite in “almeno cinque delle lingue più parlate” (*sic!*) dagli immigrati in tale Stato. Analoga ambivalenza hanno le disposizioni sul trattamento⁵⁵, come quelle sull'allontanamento forzato. Soprattutto, gli Stati membri possono decidere di non applicare la nuova disciplina (art. 2) a

corra rischi di essere soggetto a supplizio capitale, tortura, trattamenti inumani o degradanti (ZAGATO e PINTON 2010, *passim*).

⁵⁵ Il trattenimento è previsto (art. 15) in due ipotesi: rischio di fuga, e quando il cittadino del Paese terzo “evita o ostacola” la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Si tratta, è evidente, di ipotesi omnicomprensive. Ancora: il trattenimento non può durare oltre 6 mesi, ma lo Stato può prolungarlo di altri 12 i caso di “mancata cooperazione” dell'irregolare, o in caso di difficoltà nell'ottenere la documentazione da parte del paese terzo. Il trattenimento avviene in centri temporanei, o in carcere (in tal caso gli irregolari vanno tenuti distinti dai detenuti). Peraltro, lo Stato deve autorizzare le visite periodiche da parte delle pertinenti organizzazioni nazionali, internazionali e non governative.

quanti vengano respinti alla frontiera o fermati nell'attraversamento irregolare di una frontiera esterna dello Stato, e a quanti siano sottoposti al rimpatrio come sanzione penale (o misura accessoria) o ad estradizione.

Giustificato appare dunque lo scetticismo con cui la dottrina ha salutato il nuovo strumento, nella previsione che questo non solo avrebbe contribuito ben poco ad alleviare le situazioni per le quali era stata originariamente pensata, ma anche che la sua entrata in vigore avrebbe compottato a gioco lungo la "instaurazione di un regime differenziato, poiché ad alcune categorie di stranieri potrà essere riconosciuto un minor grado di tutela rispetto alle modalità del rimpatrio" (ADINOLFI 2008). Se malgrado tali ragionevoli previsioni lo scadere dei termini per l'entrata in vigore della Direttiva rimpatri sta creando notevoli frizioni con le normative "anti-clandestini" in vigore in molti Stati membri (oltre, 6.1), ciò costituisce l'amara conferma della progressivo degradare di tali normative verso standard incompatibili con livelli minimi di tutela dei diritti umani (oltre, 6.1).

5.2. In ogni caso, l'entrata in vigore della Direttiva sul rimpatrio non armonizzerà la situazione dei clandestini nella UE. All'ampia discrezionalità applicativa lasciata agli Stati membri, si aggiunge la vigenza anche in questo caso di una geometria variabile *ratione loci originis*. Il regime previsto dalla Direttiva non si applica infatti agli irregolari cittadini di Stati terzi con i quali esistono – da parte UE, o anche dei singoli Stati membri interessati – accordi comprendenti disposizioni più favorevoli relative al rimpatrio. Orbene, si è visto come nel periodo immediatamente precedente l'allargamento, ai cittadini di Paesi candidati entrati irregolarmente nella UE siano stati riconosciuti diritti minimi non previsti per irregolari provenienti da altri Stati (*supra*, punto 2.4). Non è irragionevole ritenere che, anche nel prossimo futuro, la Corte di Giustizia stabilirà che gli irregolari aventi la cittadinanza di Stati candidati godranno di un minimo trattamento di favore; il diritto, quantomeno, ad un provvedimento individuale di rimpatrio ispirato alla procedura *standard* prevista dalla Direttiva sui rimpatri. Nello stesso magma apparentemente indistinto dell'universo dei clandestini, insomma, la geometria variabile impone la propria implacabile logica di stratificazione dei diritti minimi (sotto altro punto di vista v. RIGO 2007, che distingue tra cittadini, semi-cittadini e "cittadini illegali").

La scansione della geometria variabile *ratione loci originis* non è peraltro ancora conclusa. Al di sotto del cittadino di un Paese terzo entrato illecitamente nella UE, a qualunque categoria o Stato questo appartenga, vi è ancora qualcuno: il nomade di etnia Rom proveniente originariamente dalla ex-Yugoslavia (DE NAPOLI), e precipitato progressivamente nella UE in una si-

tuazione di apolidia di fatto. La specificità del problema impedisce peraltro un approfondimento in questa sede.

6. *Conclusioni*

6.1. Il recepimento delle tre fondamentali Direttive emanate tra il 2003 ed il 2004, avrebbe dovuto avvenire in un breve lasso di tempo, tra i mesi finali del 2005 e la primavera del 2006. I tempi sono stati invece più lunghi. In particolare, va evidenziata la riottosità degli Stati membri ad adeguare i rispettivi ordinamenti alla Direttiva 38 del 2004; ad aprile 2006 (termine di scadenza) solo Austria, Slovenia e Slovacchia avevano provveduto al recepimento, mentre il Belgio aveva iniziato l'*iter*⁵⁶. Emblematico risulta quanto avvenuto nel nostro Paese: qui una legislazione particolarmente restrittiva in materia di libertà di circolazione – rispetto, si badi, al regime comunitario precedente la Direttiva 2004/38 – era oggetto di procedimento d'infrazione da parte della Commissione. Orbene, con la legge comunitaria del 2005 il legislatore italiano modificava la normativa interna, ma solo per adeguarsi al quadro delle disposizioni comunitarie *in quel momento* vigenti; ciò, malgrado la legge comunitaria del 2005 venisse emanata il 25 gennaio 2006, soli 90 giorni cioè prima dallo scadere del termine per il recepimento nell'ordinamento nazionale della Direttiva 38 del 2004.

Quanto poi al modo in cui gli Stati membri hanno dato applicazione agli obblighi contenuti in particolare nella Direttiva 38 (la più favorevole per gli immigrati: *supra*, punti 2.1-2.2) significativo è lo sconcerto espresso dalla Commissione in una recente relazione, nel verificare come nessuno Stato membro abbia “recepito in modo effettivo e corretto l'intera direttiva”, e nel contempo nessun articolo della stessa sia stato recepito “in modo effettivo e corretto da tutti gli Stati membri”. In particolare la violazione dei diritti riguarda i familiari non UE dei cittadini UE in relazione a: problemi legati ai visti d'ingresso e all'attraversamento delle frontiere, condizioni per ottenere il diritto di soggiorno non previste dalla direttiva, ritardi nel rilascio delle carte di soggiorno⁵⁷.

⁵⁶ Di qua la reazione della Commissione, che annunciava la propria intenzione di dare la prevalenza assoluta all'attività di controllo dell'attuazione della direttiva stessa da parte dei singoli Stati membri (KASSOUR)

⁵⁷ L'altra principale causa di preoccupazione è, per la Commissione, il permanere dell'obbligo per i cittadini UE di presentare documenti non previsti dalla direttiva a sostegno della domanda di soggiorno in un altro Stato membro. La Commissione fornisce dati che si commentano da soli: solo Cipro, Grecia, Finlandia, Lussemburgo, Malta Portogallo e Spagna avrebbero adottato correttamente oltre l'85% delle disposizioni della direttiva. L'organo UE prende atto piuttosto di come magistratura e autorità amministrative a livello nazionale stiano svolgendo

Uno scenario non dissimile di riottosità, o peggio, caratterizza poi l'atteggiamento degli Stati membri all'inizio del 2011 in relazione allo scadere del termine per il recepimento della Direttiva rimpatri⁵⁸.

Di qua sorge l'opportunità di una prima indicazione di lavoro. L'operatore sociale di uno Stato membro potrebbe facilmente trovarsi davanti, nel campo oggetto della nostra indagine, a norme nazionali non corrispondenti alla disciplina armonizzata vigente nella UE: ciò a causa del mancato recepimento da parte dello Stato di una direttiva, ma anche di una trasposizione parziale o decisamente scorretta dei suoi contenuti. Va allora tenuto presente come, scaduto invano il termine per l'emanazione della normativa nazionale di attuazione, la diretta applicabilità verticale di una direttiva possa essere fatta valere, nei confronti dello Stato inadempiente, davanti al giudice nazionale, nel caso le disposizioni contenute siano chiare, precise e non condizionate (MENGOZZI, pp. 142 ss.; TESAURO, pp. 176 ss.). Quanto all'inesatta trasposizione, tralasciando qui il procedimento *di infrazione* contro lo Stato, per cui sono competenti solo la Commissione UE o altri Stati, i privati possono avvalersi, in un processo davanti al giudice nazionale, dell'istituto del *rinvio pregiudiziale*. Lo stesso percorso è utilizzabile nel caso si contesti la legittimità della normativa UE di riferimento, in particolare per mancato rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani. L'operatore sociale deve insomma lavorare a contatto con il giurista, ma per farlo proficuamente deve egli stesso non solo conoscere le fonti internazionali pattizie e gli articoli rilevanti del Trattato CE, ma sapersi muovere a proprio agio nel fluire ininterrotto di fonti di produzione giuridica derivata, soprattutto UE e nazionale (ma anche internazionale), e nel loro intersecarsi.

6.2. Restano, per concludere, alcuni spunti – assolutamente grezzi, semplice materia prima per successivi approfondimenti – di riflessione interdisciplinare. Il quadro presentato smentisce, intanto, ogni facile semplificazione della società della globalizzazione fondata sull'alternativa esclusione/inclusione (o segregazione/integrazione), giusta l'osservazione secondo la quale il ricorso

una efficace azione supplente della negligenza (.. o peggio) dei vari Parlamenti, e annuncia una vigorosa controffensiva – anche sul piano dell'informazione – per il 2009 (*Rapid – Press Releases – EUROPA*).

⁵⁸ Per il nostro Paese, si segnala il Convegno ASGI-MD tenutosi a Verona il 15 gennaio 2011, recante il titolo forse ottimistico “Verso una rivoluzione copernicana in materia di espulsioni? La Direttiva 2008/115/CEE (direttiva rimpatri) e le sue ricadute sull'attuale normativa italiana in materia di espulsioni e trattenimenti nei C:I:E:”. In quella sede in particolare, ai fini del presente saggio, la relazione di MIAZZI L., *Prime applicazioni giurisprudenziali sul contrasto tra la direttiva rimpatrie la normativa italiana in materia di reati collegati alle espulsioni*, www.giustizia.it.

alla nozione di esclusione esporrebbe l'interprete "a notevoli rischi dove sia assunto come riferimento esclusivo per caratterizzare la posizione dei migranti nella società contemporanea" (MEZZADRA 2001, 210; v. anche MEZZADRA 2004, 11; SCIURBA 2007, 27; in senso convergente BALIBAR, 10)⁵⁹. Esce piuttosto confermata l'ipotesi che sempre, lungo l'arco dello sviluppo della società capitalistica, i fenomeni alla base del moderno fenomeno migratorio, e cioè la mobilitazione del lavoro e la distruzione dei limiti interni alle formazioni sociali precapitalistiche, la crescita soggettiva delle aspirazioni delle popolazioni delle aree di migrazione, la richiesta di forza lavoro a basso costo da parte dei centri dello sviluppo (BASSO 2006; BASSO, in questo volume) si sono accompagnati a nuove tecniche di "imbrigliamento e limitazione della libera circolazione del lavoro" (MEZZADRA 2001, 208, richiamando MOULIER-BOUTANG; v. anche SCIURBA, in questo volume).

Ciò detto, l'individuazione di profili di continuità non può celare la presenza di elementi di radicale innovazione/discontinuità in quell'articolazione del controllo sui migranti di cui si è qui dato atto. Giova, rimanendo al margine del dibattito altrimenti troppo articolato sulla nozione di post-fordismo (ovvero sul rapporto tra prima e seconda globalizzazione)⁶⁰ richiamare il tratto distintivo di quel fenomeno del '900: il governo della linea di montaggio della grande impresa fordista. Orbene, questa, in particolare negli Stati Uniti, era attraversata in profondità dalla gerarchizzazione-strutturazione della forza lavoro per linee etniche (RAWICK). A quel modello di rigidità materiale del controllo sui lavoratori immigrati, recenti o meno, di prima o di seconda generazione, si sostituisce allora, nella seconda globalizzazione (quanto meno nella versione europea di questa), la giuridicizzazione del controllo: fondata, quest'ultima, su una accentuata procedimentalizzazione, ma non per questo dotata di minor realtà di quella a suo tempo offerta dalla linea di montaggio della fabbrica fordista.

Si rafforza in conclusione l'ipotesi che la costruzione di una raffinata articolazione/contrapposizione di diritti dei non cittadini nella UE, articolazione cui si è fatto riferimento in questo lavoro con l'espressione *cittadinanza a geometria variabile*, costituisca uno degli elementi che scandiscono in termini paradigmatici il passaggio dal fordismo al postfordismo, dalla prima alla seconda globalizzazione. Tale ipotesi, va da sé, è tutt'altro che tranquillizzante.

⁵⁹ Si spiega in tal modo il punto interrogativo posposto all'espressione "arcipelago clandestini" (*supra*, punto V). Certo, la realtà offre abbondanti richiami spontanei all'universo concentrazionario del gulag; tuttavia appare condivisibile la posizione di chi, come gli autori citati, diffida in materia di migrazioni della generalizzazione della categoria "esclusione".

⁶⁰ Soprattutto, andrebbero approfonditi gli spunti forniti da SASSEN, là dove l'autrice individua parallelismi e profili peculiari nella struttura dell'immigrazione (in particolare illegale) negli SU, Giappone ed Europa, e nei modi di governarla nelle tre aree.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ADINOLFI A., *Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Members States: The Transitional Measures*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 469-498.
- ADINOLFI A., *Linea comune sul rimpatrio dei clandestini indebolita dall'ampia flessibilità normativa*, in *Guida al diritto*, n. 29/2008.
- ADINOLFI A., *La libertà dei circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Parte speciale, III ed., Torino 2010, pp. 63-158.
- AMMENDOLA C., *La protezione dei minori richiedenti asilo e l'azione del ministero dell'interno: attuale disciplina e prospettive evolutive*, in *Gli Stranieri*, 2007, pp. 1-19.
- BALIBAR E., *Il diritto al territorio* (Prefazione a RIGO E., *Europa di confine*, Roma, 2007, pp. 7-24).
- BENVENUTI P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, pp. 151-172.
- BENVENUTI P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008. Ivi:
- BARTOLINI G., *Osservazioni a proposito della "Direttiva procedure" 2005/85/CE*, pp. 177-214;
- CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, pp. 101-146;
- DELI M.B., *Il ricongiungimento familiare nell'attuazione in Italia della Direttiva 2003/109/CE*, pp. 247-270;
- FAVALE A., *La particolare situazione degli immigrati lungo soggiornanti: il Decreto legislativo italiano di attuazione della Direttiva 2003/109/Ce*, pp. 281-290;
- FAVILLI C., *I diritti dell'immigrato regolarmente soggiornante*, pp. 291-304;
- GIANDOTTI M., *La circolazione dei cittadini degli stati terzi che siano familiari di cittadini dell'Unione europea*, pp. 271-280;
- MARCHEGIANI M., *Competenze comunitarie e prerogative degli Stati in materia di immigrazione irregolare, con particolare riferimento alla questione delle politiche di riammissione*, pp. 313-353;
- MARCHESI A., *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto di asilo. Brevi considerazioni*, pp. 167-176;
- PALMISANO G., *Il contratto al traffico di migranti clandestini dal punto di vista del diritto internazionale*, pp. 75-99.

- BERTHELET P., *Immigration et frontières extérieures, priorités.. et défi pour la Présidence française de l'Union européenne*, in *Revue du Marché commun et de l'Unione européenne*, 2008, pp. 499-506.
- BOELAERT-SUOMINEN S., *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/CE on the Status of Third-Country Nationals Who Are Long-Term Residents: Five Paces forward and possibly Three Paces back*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 1011-1052.
- BONETTI P., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2008, pp. 93-133.
- BONETTI P. e NERI L., *Il diritto d'asilo*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Milano, 2004, pp. 1135-1243.
- CARACCIOLLO I., *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e diversità nella prevenzione e repressione internazionali del traffico di esseri umani*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, pp. 153-175.
- CARLIER J.-Y., *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne. Regard sur la Directive 2004/38*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2006, pp. 13-34.
- CHETAİL V., *La réforme française de l'asile: prélude à la banalisation européenne du droit des réfugiés*, in *Journal du Droit International*, 2004, pp. 817-865.
- CONDINANZI M. e AMALFITANO C., *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2008, pp. 399-432.
- CONDINANZI M., LANG A. e NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006.
- CORTES MARTIN J.M., *Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne: un droit à géométrie variable?*, in *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2005, pp. 721-759.
- CULLEN D., *Variable Geometry and Overlapping Circles: In Search of of a Suitable Model for Justice and Home Affairs*, in BIEBER R. e MONAR J. (a cura di), *Justice and Home Affairs in the European Union. The Development of the Third Pillar*, Bruxelles, 1995, pp. 85 ss.
- CURRIE S., *"Free" Movers? The post-Accession Experience of Accession-8 Migrant Workers in the United Kingdom*, in *European Law Review*, 2006, pp. 207-229;
- DE NAPOLI V., *La condizione di apolidi di fatt di molti Rom originari dell'ex Jugoslavia*, in *Gli Stranieri*, 2008, pp. 129-133.

- DI PASCALE A. e PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2007, pp. 13-40.
- EL-ENANY N., *Who is the European refugee?*, in *European Law Review*, 2008, pp. 313-335.
- KADDOUS C., *La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 et l'Accord bilaterale CH-UE*, in *Revue Suisse de Droit International et Européen*, 2006, pp. 213-216.
- KUIJPER P., *The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 609-626.
- LANG A. e NASCIMBENE B., *L'attuazione in Italia della Direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2007, pp. 43-63.
- LIAKOPOULOS D., *La mobilità di lungo periodo di categorie privilegiate di cittadini di stati terzi nel diritto comunitario*, in *Gli Stranieri*, 2007, pp. 323-335.
- LIAKOPOULOS D. e VITA M., *La disciplina giuridica dell'immigrato irregolare in diritto comunitario*, in *Gli Stranieri*, 2008, pp. 217-240.
- MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2006.
- MEZZADRA S., *Migrazioni*, in ZANINI A. e FANINI U. (a cura di), *Lessico postfordista*, Milano, 2001, pp. 206-211.
- MEZZADRA S. (a cura di), *I confini della libertà*, Roma, 2004.
- MIELE R., *Mancato recepimento della Direttiva 2003/109/CE relativa ai lungo residenti: possibilità di immediata disapplicazione di alcune disposizioni dell'art. 9 TU e la questione del risarcimento dei danni*, in *Gli Stranieri*, 2006, pp. 324-329.
- MOULIER-BOUTANG D., *L'esclavage au salariat*, Paris, 1998.
- NASCIMBENE B., *Il diritto degli stranieri. Le norme nazionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, in NASCIMBENE B., *Diritto degli stranieri*, Milano, 2004, pp. XXXI-LIV.
- NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2008, pp. 433-444.
- PEERS S., *Implementing Equality? The Directive on Long-Term Resident Third-Country Nationals*, in *European Law Review*, 2004, pp. 437-460.
- PEERS S. e ROGERS N., *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, 2006.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto dell'immigrazione clandestina*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni*.

- Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, pp. 345-389.
- PUGIOTTO A., *I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violati*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 42-57;
- RAWICK G., *Anni '30: lotte operaie USA*, in AA.VV., *Operai e Stato*, Milano, II ed., 1973, pp. 135-146.
- RIGO E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007.
- SASSEN S., *Globalizzati e scontenti*, Milano, 2002.
- SCIURBA A., *Malta, movimenti migratori e contesto internazionale*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2007, pp. 13-30.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, VI ed., 2010, Padova.
- TRAVAGLIA B., *La non-conformité à l'égard de certains droits fondamentaux de la Directive 2003/86/CE relative au regroupement familial des ressortissants des Pays tiers*, in *Révue de Marché unique et de l'Union européenne*, 2008, pp. 325-334.
- TRIFONE L., *La libera circolazione dei lavoratori e il limite dell'ordine pubblico nella nuova direttiva n. 2004/38*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2005, pp. 7-35.
- WILSHER D., *The Administrative Detention of non-Nationals Pursuant to Immigration Control. International and Constitutional Law Perspectives*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, pp. 897-934.
- ZAGATO L., *A Europe of Variable Geometry: Still a Winning Model?* in CZARNOTA A., KRYGIER M. e SADURSKI W. (eds.), *Spreading Democracy and the Rule of Law? Implications of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders*, Dordrecht, 2006, pp. 357-378.
- ZAGATO L. e PINTON S. (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio*, Padova, 2010.
- ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006. Ivi:
- BASSO P., *Esodi economici ed esodi politici: scenari attuali*, pp. 3-13.
- BORELLI S., *Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani*, pp. 99-122;
- CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, pp. 199-231;
- FIORAVANTI C., *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura*, pp. 233-238;

LEIMSIDOR B., *The Concept of "Safe Third Country" in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Practical Considerations*, pp. 39-54;

PEDRAZZI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, pp. 13-37;

ZAGATO L., *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, pp. 133-198.

IL LAVORATORE NON CITTADINO UE*

Gaetano Zilio Grandi – Silvia Foffano – Sara Marcuzzo
(Università Ca' Foscari di Venezia)

Sommario: 1. Il quadro delle fonti normative – 2. Le norme europee in materia di lavoratori stranieri – 2.1. Il principio di non discriminazione – 3. La norma nazionale in materia di lavoratori stranieri – 3.1. Garanzie costituzionali e immigrati – 3.2. Lavoro degli immigrati e recente riforma del mercato del lavoro: quali collegamenti? – 3.3. I diritti sociali degli immigrati: un problema di implementazione di principi – 3.4. I rapporti tra ordinamenti giuridici e relazioni industriali: un inaspettato parallelismo a mo' di conclusione – 4. Le fonti relative alla disciplina del fenomeno migratorio – 4.1. Panorama storico (cenni) – 4.2. La legislazione successiva alla Costituzione repubblicana – 4.3. Dalla l. 943 del 30 dicembre 1986 al Testo Unico sull'immigrazione – 5. Le modifiche al Testo Unico a piccoli passi – 6. La proposta di riforma organica al Testo Unico – 7. Il Testo Unico – 7.1. Diritti e doveri dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato – 7.2. Le regole per l'ingresso in Italia – 7.3. Facoltà ed obblighi inerenti al soggiorno – 7.4. Obblighi dell'ospitante e del datore di lavoro – 8. Il visto di ingresso – 9. I motivi per entrare in Italia – 10. Le politiche migratorie: la programmazione dei visti di ingresso per mezzo delle quote – 11. La titolarità delle quote ed il permesso di soggiorno per lavoro subordinato – 12. La fattispecie del lavoro stagionale – 13. La fattispecie dell'ingresso per lavoro autonomo e libere professioni – 14. Il rilascio del visto per motivi di studio e visti di ingresso "fuori quota".

1. *Il quadro delle fonti normative*

Andando a sfogliare alcuni recenti codici del lavoro, che raccolgono le norme in materia di lavoro, emerge la grande rilevanza attribuita alle norme provenienti dal legislatore europeo. Spesso la sezione delle norme fondamentali è aperta con il Trattato che istituisce la Comunità europea¹ a cui seguono alcuni stralci della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea² per arrivare alla Costituzione.

* Il saggio è frutto di una riflessione comune ma ai fini dell'attribuzione formale delle singole parti dell'opera, corre tuttavia l'obbligo di precisare che Gaetano Zilio Grandi è responsabile della materiale stesura dei paragrafi 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, Silvia Foffano dei paragrafi 1, 2, 2.1, e Sara Marcuzzo di 4, 4.1, 4.2, 4.3, 5, 6, 7, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

¹ Testi del Trattato firmato a Roma il 25 marzo 1957, nella versione consolidata nella GUUE. 29 dicembre 2006, n. C 321 E e Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 (GUUE 17 dicembre 2007, n. C 306).

² Testo firmato a Nizza il 7 dicembre 2000, pubblicato nella GUCE il 18 dicembre 2000, n. C 364.

Quest'ultima, da sempre, riempie le prime pagine dei codici e la decisione di farla seguire alle norme europee esprime la chiara consapevolezza dell'importanza che queste ultime rivestono tra le fonti del nostro diritto.

Qualche anno addietro la descrizione delle fonti del diritto iniziava dall'articolo 1 delle disposizioni sulla legge in generale che sancisce che sono fonti del diritto le leggi, i regolamenti, le norme corporative (abrogate con la soppressione dell'ordinamento corporativo disposta con r.d.l. 9 agosto 1943, n. 721) e gli usi. Salta agli occhi che il legislatore del 1942 non aveva incluso alcun riferimento alla Costituzione e alle norme internazionali. Ebbene, il completamento delle fonti si ha solo successivamente, dopo il referendum del 1946 con cui l'Italia diventa una Repubblica per volontà popolare. Erano questi gli anni della Costituente con l'elaborazione della Carta sui diritti fondamentali e, tra le molte vicende politiche, il testo costituzionale era presentato alla fine del 1947 ed entrava in vigore il 1 gennaio 1948³. Si arriva così con la Costituzione ad ammettere anche l'intervento di fonti esterne all'ordinamento, l'art. 10 recita: "*l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*" e nell'articolo successivo si legge "*la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali*". In materia di diritto di lavoro, attraverso queste norme, trova fondamento il riconoscimento di *standard* minimi di tutela promossi dall'agenzia specializzata delle Nazioni Unite, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL). L'OIL si esprime attraverso l'emanazione di Convenzioni e di Raccomandazioni che costituiscono in senso stretto il c.d. "diritto internazionale del lavoro". Oltre alle norme internazionali, gli articoli costituzionali legittimano dunque anche le norme emanate a livello europeo.

2. Le norme europee in materia di lavoratori stranieri

L'Unione Europea riunisce gli Stati che hanno rinunciato ad una parte della loro sovranità a favore della Comunità ed hanno conferito a quest'ultima poteri che sono indipendenti rispetto a quelli degli Stati membri. Il processo europeo è un processo lungo che trae le proprie radici nel Trattato di Roma, firmato nel 1957, avente per scopo l'integrazione tramite gli scambi in vista dell'espansione economica. Il Trattato ha subito una lenta evoluzione: dapprima, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, il suo nome è cambiato in Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) e, nel contenuto, vi è stata l'esplicita volontà di ampliare le competenze comunitarie a settori

³ Per un approfondimento riguardo la storia d'Italia si veda voce Italia, Enc. Lessico Universale italiano, vol. XI, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1973, 94.

non economici. Successivamente, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha preso il nuovo nome, ancora oggi utilizzato, di Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Non si deve dimenticare che i principi sanciti nel Trattato di Roma, concepiti per realizzare l'integrazione economica, sono disattenti agli aspetti sociali e, per lo più, rivolti alla tutela e alla crescita di un mercato unico europeo⁴ e richiedono un continuo raffronto con i sistemi nazionali. Sul nascere dell'Unione Europea, i governi nazionali pensavano a facilitare la circolazione delle merci, favorendo lo sviluppo delle proprie imprese e delle entrate fiscali. Solo successivamente e con fatica, la realtà europea estese la propria competenza anche a garanzia di diritti soggettivi dei cittadini della Comunità. Invero, nei Trattati istitutivi della Comunità non compaiono disposizioni che garantiscano esplicitamente il diritto alle libertà individuali. Tuttavia, per anni, la tutela di questi diritti fondamentali è stata attuata ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, sulla base di talune disposizioni generali contenute nei Trattati.

Il Trattato di Roma da un lato lascia che ciascuno Stato abbia piena libertà nella regolamentazione dell'attività lavorativa del soggetto migrante. Dall'altro lato, all'art. 48, punto 1 e 2, si assicura la libera circolazione e il divieto di discriminazione tra i lavoratori appartenenti ad uno degli Stati membri. In buona sostanza il Trattato permette la libera circolazione purché strettamente connessa al lavoro e alla cittadinanza comunitaria mentre lascia che sia ciascuno Stato a regolamentare il contenuto della materia. Inoltre, in tema di sicurezza sociale, attua un sistema che consente di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste e il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri.

Una evoluzione incisiva si ha nel 1992, con il Trattato sull'Unione Europea detto anche Trattato di Maastricht. Il Trattato ha cambiato la denominazione della Comunità economica europea in "Comunità europea", ma soprattutto ha introdotto nuove forme di cooperazione tra i governi degli Stati membri, offrendo ai cittadini comunitari uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità. La materia del diritto del lavoro e della migrazione non subisce modifiche rispetto a quanto, in precedenza, era disposto.

⁴ Sulla integrazione tra norme della concorrenza e diritto del lavoro BRINO, 2004; PIZZOFRATO, 2010, in RIDL 2010, 523.

Si deve infatti attendere il Trattato di Amsterdam del 1997, il quale inserisce nell'*acquis* comunitario gli accordi di Schengen. Gli accordi, inizialmente efficaci tra Francia, Germania, Paesi Bassi e Lussemburgo, erano volti a creare uno spazio unico europeo privo di frontiere interne ed una disciplina unitaria in materia di visti, diritto d'asilo e controllo alle frontiere esterne, onde assicurare la libera circolazione delle persone senza turbare l'ordine pubblico. Questo Trattato modifica il Trattato sull'Unione Europea e i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi. Per quel che maggiormente ci riguarda basti riferire che l'articolo 2 inserisce nella parte terza del TCE il titolo III *bis* allo scopo di istituire progressivamente uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine il Consiglio deve adottare: a) misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone, insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione; b) altre misure nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi; c) misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile; d) misure appropriate per incoraggiare e rafforzare la cooperazione amministrativa; e) misure nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale volte ad assicurare alle persone un elevato livello di sicurezza mediante la prevenzione e la lotta contro la criminalità all'interno dell'Unione, in conformità alle disposizioni del trattato sull'Unione europea. Ancora, il Trattato introduce misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, e misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri.

I cenni alla materia del lavoro dei cittadini non comunitari rimangono esigui, giacché solo l'art. 118 (ora articolo 137, paragrafo 3 TCE) attribuisce al Consiglio la competenza a deliberare all'unanimità anche nel settore delle *"condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità"*, segnando un timido ingresso nel merito dei contenuti del trattamento da riservare ai suddetti lavoratori, ma non risulta che la disposizione abbia ancora avuto un seguito puntuale.

La tutela limitata al caso specifico che, per ovvie ragioni fino a questo momento era di competenza della Corte di Giustizia Europea, viene superata attraverso l'emanazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata nell'ambito del Consiglio di Nizza il 7 dicembre 2000. La Carta afferma i diritti in materia di uguaglianza, dignità, libertà, solidarietà, cittadinanza e giustizia. Inoltre, essa sancisce non soltanto diritti tutelati nell'ambito della Carta europea dei Diritti dell'Uomo, ma altresì annovera i diritti sociali dei lavoratori, la protezione dei dati, la bioetica ed il principio di buona amministrazione.

In anni più recenti (2007) interviene poi il Trattato di Lisbona che ha modificato nuovamente il Trattato Istitutivo dell'Unione nominandolo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

L'art. 63 *bis* (ora artt. 78 e 79 TFUE) dispone:

L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori.

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

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

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

Con questa norma, l'Unione Europea assume dunque molte competenze in materia di immigrazione nei riguardi di paesi terzi. Da una prima lettura sembra che le competenze rimanenti agli Stati membri riguardino il volume del flusso migratorio all'interno del proprio territorio. Ciò in coerenza con l'articolo citato che mira ad istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e conferisce alla Commissione il diritto d'iniziativa in vista dell'adozione di misure volte all'armonizzazione della politica in materia di immigrazione. Il consiglio dell'Unione Europea con il regolamento n. 380 del 2008 ha modificato il regolamento n. 1030 del 2002 istituendo un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi.

Alle norme contenute nei Trattati si possono aggiungere interventi di natura diversa, di *soft law*, con i quali, grazie alla mancanza di vincolatività

degli stessi, l'Unione Europea si esprime in materie riservate alla competenza degli Stati.

Si fa riferimento alle linee guida proposte annualmente dalla Commissione e riguardanti: gestione dei flussi migratori, ammissione degli immigrati economici nel quadro della strategia europea dell'occupazione (salvaguardando il diritto di ciascun Paese di disciplinare i flussi migratori per soddisfare le esigenze nazionali), partenariato con i Paesi terzi e integrazione dei cittadini extracomunitari.

Al fine di dare corso agli indirizzi comunitari gli Stati membri sono invitati a redigere un piano nazionale, con una parte informativa ed una parte propositiva, realizzandosi così una saldatura tra una strategia complessiva in ambito comunitario e una necessaria articolazione delle politiche nazionali in materia di immigrazione.

2.1. Il principio di non discriminazione

L'ingresso di persone provenienti da paesi terzi determina l'insorgere di molteplici problematiche che faticano a trovare soluzioni prive di polemiche.

In ambito lavorativo sono molteplici gli esempi delle questioni che possono sorgere con riferimento all'origine e all'orientamento religioso. Le più conosciute riguardano le persone di religione islamica, dall'uso del velo alla preghiera giornaliera; esse non sono le uniche e trovano origine in tradizioni ed usi differenti da quelli occidentali, basti pensare, ad esempio, agli induisti che non mangiano carni bovine. Si tratta di una casistica che fa riflettere sul significato, più o meno lato, di divieto di discriminazione così come introdotto nell'ordinamento europeo.

L'articolo 10 TFUE dispone infatti che

nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

Nello stesso senso le direttive del Consiglio dell'Unione Europea in tema di discriminazione, e segnatamente la 2000/43/CE del 29.6.2000, che vieta le discriminazioni dirette o indirette basate sulla razza o l'origine etnica, e la 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e per la lotta alle discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla religione.

Particolare importanza assumono inoltre le disposizioni contenute nella citata Carta dei diritti fondamentali adottata dal Consiglio europeo di Nizza. Nell'art. 15 si legge che

i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.

Il contenuto della norma ci porta ad alcune riflessioni circa la libertà religiosa e le condizioni di lavoro nel nostro ordinamento.

L'articolo 43 del Testo Unico invero esclude la possibilità di qualsiasi comportamento discriminatorio giustificato da motivi di razza, colore, ascendenza o origine nazionale o etnica, condizioni e pratiche religiose o che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.

Con la dizione atto discriminatorio esso fa riferimento a qualunque comportamento che ponga condizioni meno vantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione dello straniero regolarmente soggiornante o impedisca a costui l'esercizio di attività economiche legittimamente intraprese.

Peraltro le norme sulla parità di trattamento coinvolgono non solo l'aspetto del lavoro subordinato ma anche le opportunità di lavoro autonomo. Non bisogna dimenticare infatti l'importante significato che può assumere la migrazione per l'apertura di nuove attività imprenditoriali.

Questo argomento si inserisce a sua volta nel tema dello sviluppo economico territoriale. Invero, se da un lato si può enfatizzare il ruolo di sostituzione delle "imprese etniche" rispetto alle imprese italiane, dall'altro lato si è aperta una nuova prospettiva d'analisi secondo la quale l'imprenditore immigrato non ha solo un ruolo di specializzazione nei settori a basso valore aggiunto e contraddistinto da attività con qualifiche di basso profilo; al contrario egli diventa imprenditore e così riesce talora a contribuire con le proprie competenze allo sviluppo di iniziative imprenditoriali anche nei settori innovativi, offrendo importanti contributi, economici ed intellettuali in settori inesplorati, o non presenti, nel nostro territorio⁵.

Rimanendo al fenomeno imprenditoriale si può altresì comprendere la difficoltà nel riconoscimento di culture legate a religioni differenti dalla nostra e che, per tradizione, ricorrono a formule di finanziamento a noi non conosciute. Un esempio è l'impossibilità, per chi è di fede musulmana, a ricorrere a tipologie di finanziamento tipicamente conosciute nel mondo islamico. La loro estensione al mondo occidentale può sembrare inizialmente difficile

⁵ Per approfondimenti in merito al fenomeno migratorio e imprenditoriale si veda E. Di Maria – V. De Marchi, *Immigrazione e imprenditoria in Veneto*, in *Veneto Lavoro – osservatorio e ricerca*, Giugno 2008, 7. L'analisi nella parte introduttiva riporta importanti studi statunitensi in materia di imprenditoria etnica successivamente si focalizza sul territorio Veneto.

ma non impossibile; invero, il Regno Unito ci mostra un modello di integrazione anche in questo senso e si palesa così la possibilità di applicare in sistemi occidentali tipologie di finanziamento ad essi estranei⁶.

La questione relativa ai finanziamenti è solo una delle questioni circa la reale integrazione e possibili aperture ad una società realmente multiethnica. Un altro esempio riguarda le festività: in ciascun Paese la tutela della libertà religiosa si realizza attraverso la ponderazione tra la laicità dello Stato e l'uguale trattamento di tutti i cittadini. Nel nostro ordinamento i riposi e le festività sono legati alle festività della religione cattolica ad eventi rilevanti per la storia del Paese ed infine al recupero (settimanale, annuale) delle energie. La tradizionale coincidenza delle festività religiose civilmente riconosciute con le ricorrenze cattoliche ha ammesso alcune eccezioni, tenendo conto dei giorni festivi di alcune confessioni di minoranza. A tal riguardo va sottolineato che il riconoscimento avviene attraverso l'applicazione di norme pattizie e non ha effetto civile poiché vale solo per i fedeli interessati. La fruizione del riposo festivo in tal caso è subordinata ad alcune condizioni: che l'astensione avvenga su richiesta dell'interessato; che si inserisca nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro e tenuto conto delle esigenze dei servizi essenziali e con l'obbligo di recuperare le ore non lavorate. Il tentativo è di conciliare le esigenze di culto con quelle della produzione⁷.

3. *La norma nazionale in materia di lavoratori stranieri*

Sino ad un dato momento, collocabile più o meno all'inizio degli anni '90, il tema del lavoro degli extracomunitari è stato considerato nel nostro Paese come un problema di ordine pubblico, piuttosto che di ordine economico e sociale. Solo le leggi n. 943/1986 e quindi 39/1990, invero, hanno delineato

⁶ Molti musulmani gestiscono piccole o piccolissime imprese ed attività commerciali da cui consegue una costante richiesta di servizi bancari non solo tradizionali ma anche di tipo islamico. I contratti classici di diritto bancario di tipo islamico rispondo perfettamente a queste necessità. Le banche italiane hanno iniziato a pensare agli immigrati come ad un potenziale obiettivo di mercato ritenendo interessante l'immissione e la promozione di nuovi prodotti creati appositamente per una clientela con caratteristiche differenti dalle usuali. Difficoltosa l'apertura di banche islamiche, mentre è più facilmente pensabile che gli istituti di credito convenzionale creino degli sportelli islamici così come nel regno Unito e in Lussemburgo. Esperienza, quest'ultima già sperimentata con molte difficoltà. V. P. GRECO, *Le banche islamiche: tra religione e finanza. La richiesta dei fedeli immigrati ed il ruolo internazionale delle banche islamiche*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2008, 38.

⁷ L'argomento richiederebbe ulteriori approfondimenti, per questo motivo si richiama Cogliavina S., *Festività e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3/2008, 381.

un nuovo metodo d'approccio, seppure marginale, ad un fenomeno crescente sulla spinta dell'inegabile movimento migratorio sud/nord nei confronti di quasi tutti i Paesi europei.

Da tale momento, la questione assume tutte le sue valenze occupazionali e dunque anche di tutela dei lavori, di volta in volta svolti da tali soggetti, che indubbiamente finivano per sconvolgere un mercato del lavoro a sua volta non certo in salute.

Ma sin dall'inizio avrebbe dovuto essere chiaro come la tematica migratoria necessitasse di politiche sociali prima ancora che del lavoro, peraltro di difficile reperimento in generale nel nostro Paese. Per dirla con chi si è occupato *funditus* dell'argomento, emergeva la necessità di configurare un vero e proprio "statuto giuridico dell'immigrato" (VISCOMI, 1991), al quale assicurare talune posizioni soggettive costituzionali, immancabile punto di partenza per un percorso che si sarebbe sviluppato lungo discipline legislative, amministrative e altresì collettive dedicate ai lavoratori subordinati extracomunitari; evitando tuttavia di arenarsi, come suggerito da attenta dottrina, in un "esorcismo formale del diritto", di per sé non sufficiente e piuttosto ridicolo (Ghezzi).

3.1. *Garanzie costituzionali e immigrati*

Seguendo l'accennato ordine di trattazione, è subito il caso di analizzare alcune tipiche prerogative costituzionali sulle quali si discute intorno alla titolarità in capo ai lavoratori immigrati.

Ma prima ancora occorre fare breve cenno ad un dibattito intenso, tutto incentrato intorno al significato di "cittadinanza", oggi, alla luce dei fenomeni di cui si è detto, nonché a quello di altri termini ad esso spesso affiancati: immigrazione, cittadinanza, lavoro. La prima domanda che occorre porsi è se si tratti di termini conciliabili. E da questo punto di vista si deve in primo luogo verificare come si tenda a distinguere tra cittadinanza e nazionalità; ovvero ad assimilare del tutto le due espressioni, con evidenti risultati nel senso di una "chiusura" nei confronti dell'esterno. Ed in secondo luogo, fortunatamente, ci si può imbattere in diverse, e più articolate interpretazioni della nozione di cittadinanza, equiparata a quella di *citizenship* o cittadinanza *tout court*, alla stregua della quale numerosi saranno i titolari di diritti che "non possono non spettare a qualunque cittadino in qualunque democrazia" (LO FARO; FERRAJOLI; RIGO, in questo volume).

Va da sé che a seconda delle nozioni accolte, il diritto in generale e il diritto del lavoro in particolare intervengono in modo diverso. Se pure è stato ricordato che il giurista rischia così di trasformarsi in sociologo o addirittura

in filosofo, deve tuttavia considerarsi come immigrazione e diritto del lavoro appartengano ad un processo circolare posto proprio intorno al concetto di cittadinanza, nel secondo senso dianzi citato (VISCOMI, 1991).

L'immigrazione si atteggia in questo modo, e preliminarmente, come momento di verifica della inclusione sociale (Ghezzi) e come cartina di tornasole delle politiche del diritto in materia di lavoro.

In modo esattamente speculare, peraltro, è possibile dire che il diritto del lavoro degli immigrati si caratterizza spesso quale situazione discriminatoria "strutturale o sistemica" (BARBERA); situazione alla quale possono fare da contraltare, ad esempio, azioni di sostegno e promozione del lavoro degli immigrati, come il c.d. patto per Milano del 2001 (BARBERA), sebbene talora le politiche delle differenze in questi casi rischino di essere ancora più marcate ed odiose, facendo emergere il più ampio problema del "multiculturalismo". E dal multiculturalismo al differente trattamento sociologico e giuridico (diritto di famiglia, diritto del lavoro, diritti sociali in senso ampio), il passo, come è evidente, può essere molto breve.

In definitiva, e solo a mo' di prima conclusione, una politica di inclusione delle popolazioni immigrate non può ad avviso di chi scrive prescindere da una piena integrazione occupazionale ed economica. E viceversa.

Ciò detto si può passare ad accennare ad alcune tra le più rilevanti questioni in tema di diritti "costituzionali" dell'immigrato, con particolare riguardo ai diritti c.d. sociali.

In un contesto nel quale non è possibile accettare, per evidenti dati testuali (artt. 16 preleggi, art. 10, co. 2, Cost., art. 3 Cost.), l'opinione per la quale le posizioni soggettive tutelate dalla Costituzione sarebbero riservate ai cittadini⁸, non appare revocabile in dubbio che una norma come l'art. 3 della Costituzione⁹ possa ed anzi debba essere ritenuta applicabile anche allo straniero; ciò che, tuttavia, non implica l'impossibilità di eventuali discriminazioni legislative fondate su interessi costituzionali alternativi e prevalenti. Tale ricostruzione è avvalorata dall'intervento della Corte costituzionale che estende, come ovvio, agli stranieri i diritti inviolabili dell'uomo, di cui agli artt. 3, 2, e 10, co. 2, Cost., ma non esclude, come detto, differenze tali da giustificare un diverso trattamento tra due soggetti e, nel caso, tra cittadino e non cittadino. In una parola, la Corte affianca principio di uguaglianza e ri-

⁸ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale italiana*, Milano, 1972.

⁹ Il par. 1 afferma la pari dignità dei cittadini davanti alle legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali. In base al par. 2, è compito della Repubblica rimuovere "gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori" alla vita politica e sociale del Paese.

conoscimento dei diritti inviolabili alla possibilità di diversificazione del trattamento (VISCOMI, 1991)..

A sua volta l'art. 2 Cost. riconosce – e si tratta di un fatto gravido di conseguenze pratiche di un certo rilievo nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato – il diritto al mantenimento dell'identità culturale: così lingua, cultura, e in genere patrimonio culturale trovano riconoscimento oltre che in atti internazionali anche nella nostra Costituzione.

Un tema di stretta attualità, ed evidentemente rientrante nell'ambito dei diritti costituzionali del cittadino, è quello dei diritti politici degli immigrati: eleggibilità e iscrizione alle liste elettorali, accesso ai pubblici uffici e al servizio militare, costituzione di partiti politici. Le *news*, se così si può dire, consistono in una disciplina per la quale, al massimo, agli stranieri potrebbe essere concesso un diritto all'elettorato attivo nelle elezioni amministrative. Di recente, poi, un maggiore ruolo è stato concesso alle c.d. Consulte degli immigrati, a proposito delle quali, peraltro, emerge un chiaro problema di rappresentanza/rappresentatività del tutto omogeneo a quello ben conosciuto nella prospettiva delle relazioni sindacali.

3.2. Lavoro degli immigrati e recente riforma del mercato del lavoro: quali collegamenti?

Con il d.lgs. n. 276/2003, si chiude provvisoriamente una intensa fase di riscrittura delle regole del diritto del lavoro, come inteso sino ad oggi.

Invero, in una sequenza particolarmente veloce per i tempi legislativi italiani e con il frequente coinvolgimento delle parti sociali, il citato provvedimento ha costituito senz'altro una novità nel panorama giuslavoristico nazionale. Una novità che prende fiato, come ovvio, dall'elaborazione proposta in materia nelle sedi comunitarie, oramai vero e proprio faro delle legislazioni degli Stati membri della CE.

Negli anni recenti l'ordinamento comunitario si muove tuttavia su una diversa direttrice, orientata a regolare il grande e temibile tema dell'occupazione. I vertici europei non hanno spesso altro contenuto che quello della crisi occupazionale e dell'individuazione degli strumenti utili ad una risposta immediata ed efficace al problema, in particolare mediante un nuovo passaggio ai temi della flessibilità, che diviene, dopo 20 anni, ancora la parola chiave degli interventi sopranazionali e di quelli, indotti, nazionali.

Più in generale ci si rende conto della obsolescenza del vecchio Stato sociale, sebbene sul punto le ricette ovviamente divergano a seconda dell'approccio politico del momento e sembri prevalere una logica di appiattimento dei sistemi di tutela tradizionali e di privatizzazione/esternalizzazione dei

servizi precedentemente forniti dallo Stato. Gli esempi sono sotto gli occhi di tutti: pensioni pubbliche e complementari, sanità pubblica privata, scuola pubblica e privata e via discorrendo.

Non si vuole certo entrare nel merito di simili questioni, tanto rilevanti quanto in via di evoluzione in questi giorni. Piuttosto si tratterà di dar conto delle recenti modifiche al sistema normativo in tema di lavoro (subordinato, autonomo e coordinato), fornendo alcuni spunti ricostruttivi utili.

La domanda, non peregrina, è cioè quanto e se le nuove norme ed i nuovi istituti di cui all'intervento normativo del 2003 possano rilanciare – da un lato – un modello post-fordista e a dire il vero quasi post-industriale se non prevalentemente “terziarizzato”, particolarmente vitale nella nostra Regione, e quanto siano invece in grado – dall'altro lato – di ritardare un declino che, in un contesto di globalizzazione, appare ad alcuni oramai avviato ed inesorabile; e in particolare se e quanto il modello medesimo coinvolga specificamente il lavoro degli stranieri.

In proposito la riforma del mercato del lavoro non si caratterizza per riferimenti specifici. E tuttavia essa presuppone e forse inconsciamente sconta che molti dei più flessibili e precari contratti introdotti si addicono proprio ai nuovi arrivati. È il caso delle cooperative, non a caso frequentemente interessate da un vero e proprio stretto collegamento con il mondo degli immigrati. Ma è il caso, ancora, degli istituti dell'associazione in partecipazione, del lavoro intermittente, e del lavoro coordinato in genere, nonché delle frange – ovviamente esistenti a dispetto dei più recenti intereventi legislativi – di lavoro irregolare, specie in alcuni settori e in alcune Regioni.

Come se, ci pare, dal punto di vista del lavoro – del lavoro peggiore però – i cittadini stranieri avessero ottenuto una immediata equiparazione con i cittadini italiani; cosa che, al di là delle battute, da un lato risulta quasi necessario e invero avvenuto anche in altri ordinamenti (ad es. in Francia), dall'altro offre il fianco a considerazioni certo non benevole nei confronti del nostro ordinamento nazionale.

3.3. I diritti sociali degli immigrati: un problema di implementazione di principi

Come già detto, l'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale non ha mancato di rilevare come, almeno in astratto, i diritti sociali puntualmente introdotti nella nostra Carta costituzionale spettino anche ai cittadini di altri ordinamenti; siano essi comunitari o meno.

Volendo approfondire, nei limiti di questo intervento, l'argomento, è il caso di provare a ricondurre ad unità alcuni diversi principi costituzionali

immanenti al valore “lavoro” con riguardo agli immigrati efficacemente definiti anche “produttori”; *principi per i quali si è avuta una* attuazione in via legislativa ordinaria.

In proposito già la *legge n. 943/1986* prevedeva *due garanzie*, riservate ai lavoratori immigrati regolarmente residenti: *la parità di trattamento*, ovvero il divieto di discriminazioni motivate dalla presenza di una situazione socialmente tipica; e la piena *uguaglianza di diritti* rispetto ai lavoratori italiani, una uguaglianza “formale” di fronte alla legge.

Da ciò consegue che *il diritto al lavoro* di cui all’art. 4, ad esempio, sfugge alla citata espansione ai cittadini stranieri, fatto salvo un intervento in punto del legislatore ordinario. E questo vale, soprattutto, se non si riconduce il principio di cui all’art. 4 Cost. (diritto al lavoro) a quello più universale *di cui all’art. 2* (principio di solidarietà sociale), ovvero a quello personalistico sempre riferibile alla norma citata.

Diversamente si atteggia il *diritto di iniziativa economica privata* di cui all’art. 41 Cost. (e il diritto di proprietà, possiamo aggiungere), riconosciuto dalla *legge n. 39/1990* laddove *essa* regola il lavoro *autonomo* dell’immigrato.

Quanto al *principio di libertà di organizzazione sindacale*, di cui all’art. 39, co. 1. Cost., *nessuna discriminazione* pare attuabile; e questo vale *anche* per il diritto di sciopero, in quanto, come quello di libertà sindacale, principio e diritto immediatamente precettivo.

In proposito, una domanda può invece porsi nei confronti della legittimità di clausole statutarie dei sindacati che richiedano la cittadinanza italiana per l’iscrizione al sindacato ovvero in senso del tutto contrario; con evidente risposta negativa argomentando non solo *ex art. 39 Cost.* ma anche *ex art. 31 disp. prel. cod. civ.* La seconda prospettiva, a sua volta, va negata per i citati principi di piena uguaglianza e di parità di trattamento, salvo che si rientri, forse, nel solo art. 18 Cost. (v. ad es. art. 2 l. n. 943/1986, in tema di Consulta per i problemi dei lavoratori stranieri e delle loro famiglie). Infine, solo un cenno al rilevante tema del *diritto all’assistenza e alla previdenza sociale*, come noto cardine di un sistema giuridico evoluto in termini sociali. Il diritto – al mantenimento e all’assistenza sociale – di cui all’art. 38, e. 1, Cost., riguarda solo i cittadini. Viceversa si può ritenere esteso ai non cittadini il principio di cui all’art. 38, co. 2 e non solo grazie al principio di territorialità. L’espressione *lavoratori*, cioè, va interpretata con riferimento all’art. 35 Cost., ovvero a una norma che non distingue certo in base alla cittadinanza. Va rammentato che la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto spettante il diritto di previdenza al lavoratore in quanto tale. Diverso ancora è il caso del *diritto all’assistenza medica*, posto che ai sensi dell’art. 32 Cost. esso viene consolidato dalla *legge n. 33/1980*, statuendosi un vero e proprio diritto al

ricovero, salvi i profili dei costi, reversibili sul Consolato del lavoratore straniero. Ma il trattamento risulta oggi diversificato per gli stranieri, regolari o meno: ai primi è invero assicurata l'assistenza sanitaria degli stessi cittadini italiani, mediante iscrizione volontaria e contribuzione; l'iscrizione risulta automatica con la conclusione anche *in facto* di un contratto di lavoro subordinato. La tutela, peraltro, si estende agli stranieri che abbiano presentato richiesta del permesso di soggiorno o comunque iscritti alle liste del collocamento. L'importante è e sarà, tuttavia, che il livello di tutela non risulti "immodificabile" verso l'alto, e dunque incoerente con un reale principio di uguaglianza sostanziale *ex. art. 3 Cost.*

3.4. *I rapporti tra ordinamenti giuridici e relazioni industriali: un inaspettato parallelismo a mo' di conclusione*

Dal punto di vista di chi scrive emerge senz'altro una sorta di similitudine tra il tema qui affrontato e alcune problematiche del diritto del lavoro, e del diritto sindacale in particolare. Termini come rappresentanza e rappresentatività, relativamente al rapporto tra immigrati e associazioni; efficacia delle intese e di eventuali accordi tra Stati nazionali e Comunità; diritti collettivi ed individuali; interdisciplinarietà della materia.

Insomma, la tematica affrontata, specie nelle sue possibili evoluzioni future, si avvicina in qualche modo ai temi affrontati dai giuslavoristi. Se alle considerazioni appena svolte si affianca il ruolo giocato – nella definizione di quello che abbiamo chiamato "statuto giuridico del lavoratore immigrato" – dalle diverse fonti, e da quella costituzionale in primo grado, l'impressione non può essere dunque che quella di muoversi in ambiti "quasi" già conosciuti. In tal senso riteniamo possibile individuare alcuni aspetti che rendono in parte assimilabili le due citate prospettive, differenti ma valutabili con gli stessi strumenti metodologici. E, inoltre, accomunati dalla presenza e rilevanza del fattore centrale "lavoro".

Un primo aspetto riguarda il consenso. È necessario cioè un clima di consenso, il più ampio possibile, nei confronti dei citati organismi di rappresentanza dei cittadini, e poi lavoratori, non comunitari.

Un secondo può essere rinvenibile nella alluvione e stratificazione delle fonti, con riguardo alla confusa e spesso ambigua produzione normativa, di frequente proveniente da istanze e momenti politici diversi ed antitetici: carattere questo costante della normativa in tema di lavoro degli stranieri¹⁰.

10 Del tutto esemplare del clima di contrapposizione e di confusione normativa appare la vicenda delle diverse interpretazioni delle recenti norme "penali" in materia di espulsione per presenza irregolare sul territorio; di cui alla legge c.d. Bossi-Fini (*v. infra*). V. ad es. e per tut-

Un terzo è relativo, infine, al tema della parità di trattamento, o meglio non discriminazione, di cui è fondamentale espressione l'art. 3, comma 2, della nostra Costituzione.

Così, per concludere questa parte del presente contributo, possiamo ritenere che i diritti dei lavoratori ed i diritti degli immigrati, specie se lavoratori, sembrano collocarsi sotto l'ampio cappello costituzionale da cui originano invero i diritti sociali in genere e senza i quali non può a nostro avviso ravvisarsi una società civile e preparata al futuro, inteso nel senso – e mediante le discipline giuridiche – più giusto possibile.

te Cass. civ., Sez. I, 4 gennaio 2011, per cui “lo straniero privo di permesso di soggiorno non può essere espulso se vive con la madre che ha la cittadinanza italiana. Con la pronuncia i Giudici di legittimità hanno sancito la preminenza del diritto al mantenimento del nucleo familiare rispetto al dovere di dare applicazione alla legge che impone la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno. Tale diritto è posto a fondamento di uno dei pochi divieti di espulsione previsti ex lege. In particolare di quello previsto dall'art. 19, comma 2, lett. c, T.U. imm., che sancisce l'inespellibilità degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana. E, secondo la Corte, tale convivenza deve ritenersi soggetta a regime probatorio ordinario, sicché può esserne fornita dimostrazione anche con prova orale.

Che la questione sia grave lo dimostra la presa di posizione – da un punto di vista giuridico e per così dire “deontologico” non condivisibile – delle Procure della Repubblica del Veneto: la norma non sarebbe più applicabile di fronte alla direttiva europea 115 del 16 dicembre 2008 che detta nuove regole in materia di espulsione con riferimento all'ordine di espulsione firmato dai questori all'indomani del 24 dicembre 2010, data entro la quale il Parlamento italiano avrebbe dovuto uniformare la normativa nazionale in tema di espulsione (il Testo Unico sull'immigrazione che comprende anche la Bossi-Fini) alla direttiva comunitaria. Scaduto quel termine, la direttiva Ue andrebbe considerata fonte del diritto *self-executing*, ovvero applicabile direttamente nel nostro ordinamento con valore prevalente rispetto alle norme nazionali in contrasto con essa. Una direttiva che «mira ad armonizzare le procedure amministrative di rimpatrio degli immigrati irregolari (così un Procuratore di Padova) garantendo il bilanciamento tra l'obiettivo di assicurare l'effettività dei rimpatri e la doverosa tutela dei diritti fondamentali dei cittadini extracomunitari»; «il contenuto della direttiva è palesemente antitetico rispetto alla disciplina attualmente vigente poiché mentre il Testo unico prevede come modalità ordinaria di espulsione l'accompagnamento coattivo alla frontiera, la Direttiva dispone che la regola sia il rimpatrio volontario con termine compreso fra i 7 e i 30 giorni per lasciare il territorio nazionale. Quindi «la disciplina italiana delle espulsioni amministrative si pone in insanabile contrasto con quella comunitaria». Ecco che «il giudice dovrà disapplicare ogni atto amministrativo emesso dopo il 24 dicembre 2010 sulla base di una legislazione nazionale ormai superata da quella europea», anche se alcuni fra gli 8 ordini violati erano precedenti al 24 dicembre 2010. Perché “se fosse contestabile il reato di inottemperanza all'ordine del questore «ai soggetti che hanno ricevuto l'ordine prima del 24 dicembre si finirebbe con il violare le garanzie imposte dalla direttiva a tutela della libertà personale dello straniero destinatario di un provvedimento di rimpatrio e che non lo abbia osservato... E l'applicazione della sanzione detentiva avverrebbe in totale dispregio di uno dei principali obiettivi della direttiva... che mira anche a garantire il rispetto dei diritti fondamentali».

4. *Le fonti relative alla disciplina del fenomeno migratorio.*

4.1. *Panorama storico (cenni)*

Ripercorrendo la storia della normativa sull'immigrazione è utile che l'analisi parta dall'origine; nel mondo antico veniva infatti negato ogni diritto allo straniero, considerato come un nemico. La negazione di ogni diritto allo straniero era un caposaldo anche per il diritto civile dei romani, tanto che si mantenne fino all'ultimo periodo dell'impero. Non solo lo straniero non aveva alcun diritto, ma le cose che possedeva erano considerate «*res nullius*» e potevano diventare proprietà di chiunque altra persona. Inoltre, qualunque rapporto concluso tra lo straniero e un cittadino romano non aveva alcun effetto giuridico.

In seguito, con la formazione delle repubbliche italiane, la condizione degli stranieri non migliorò di molto, essi continuarono infatti a soffrire di molte limitazioni. Non bisogna però dimenticare che, in alcuni statuti, vigeva il principio della reciprocità, il che voleva dire che lo straniero riceveva nello Stato lo stesso trattamento che il cittadino riceveva nello Stato straniero, ed in altri, grazie alla firma di trattati, che assicurasse l'uguaglianza tra cittadini e stranieri.

Solo con la rivoluzione Francese, per la prima volta, venne riconosciuta la titolarità dei diritti dell'uomo in quanto tale, e tale concetto fu introdotto sotto forma di diritto alla reciprocità nel Codice Napoleonico. Nel periodo conseguente all'Unificazione d'Italia, si ebbero due diverse esigenze; da un lato semplificare la presenza ed il soggiorno di cittadini non italiani ma provenienti da territori che sarebbero potuti diventarlo, dall'altro "restringere" la presenza di stranieri per far crescere il senso di appartenenza al neo Stato.

Con la prima stesura del Codice Civile del 1865 si segna un notevole progresso all'insegna del trionfo del principio giuridico che riconosce l'uomo soggetto di diritti come uomo e non come cittadino¹¹. Lo Stato italiano fu il primo ad inserire nel proprio Codice Civile un articolo, in particolare l'art. 3 il quale sancisce che "lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini".

Negli anni che seguono, dal 1865 al 1895 il diritto a soggiornare nello Stato unitario viene considerato sotto un duplice aspetto: come diritto a restare nel territorio fino a quando si rispettano le leggi e l'ordine pubblico e come un diritto di domicilio. Il diritto di soggiorno quindi, viene concesso a

¹¹ In questo Codice, grazie all'intervento di due importanti studiosi quali il Mancini ed il Pisanelli, si arriva a porre come condizione del godimento dei diritti civili da parte degli stranieri, la sola residenza, adottando il principio della reciprocità esclusivamente nel caso di stranieri non residenti.

tutti gli stranieri che lo richiedono, con la possibilità di negarlo a chi era considerato un pericolo per lo Stato.

Proprio in questi anni, a livello internazionale, si cominciano dunque a muovere i primi passi verso una maggior tutela dei diritti dello straniero.

L'Istituto di diritto internazionale, infatti, nel 1874 affermò la capacità giuridica degli stranieri e la loro ammissione a godere dei diritti civili indipendentemente da ogni stipulazione internazionale e da ogni condizione di reciprocità. In seguito, nel 1880, esso riaffermò l'equiparazione degli stranieri ai cittadini.

4.2. *La legislazione successiva alla Costituzione repubblicana*

La legislazione successiva all'entrata in vigore della Carta Costituzionale si ispira ad un principio di "libertà di immigrazione". Un punto fondamentale per la legislazione in materia è sancito proprio dall'articolo 10 della Carta Costituzionale, che impone all'ordinamento giuridico italiano di uniformarsi alle norme internazionali generalmente riconosciute e specialmente, al suo comma 2, afferma che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità alle norme dei trattati internazionali, mettendo così in discussione la prassi di disciplinare la materia in base a semplici regolamenti¹².

Nei primi decenni della repubblica, peraltro, l'attenzione si concentra sulla disciplina dell'emigrazione: con il d.lgs. 15 aprile 1948, n. 381, in particolare, gli uffici regionali e provinciali del lavoro sono investiti dei compiti di esame delle domande di emigrazione per ragioni di lavoro, dell'avviamento dei lavoratori emigranti ai centri di raccolta e di assistenza.

Al Ministero degli affari esteri è invece affidata l'organizzazione dei commissari governativi e nel contempo sono stati ampliati i compiti della direzione generale dell'emigrazione e si è istituito il Comitato consultivo degli italiani all'estero, con il fine di approfondire le conoscenze dei loro problemi e di predisporre le azioni le loro tutele ed assistenza.

Negli anni '60 viene istituito il Comitato interministeriale per l'emigrazione, con compiti di coordinamento degli interventi nel settore dell'emigrazione (d.p.r. n. 18/1967 modificato dalla legge n. 1221/1971); infine, viene resa gratuita la concessione del passaporto per l'emigrazione, con notevole liberalizzazione (leggi n. 253/1959 e 1185/1967).

¹² Vedi in merito FIORAVANTI, in questo volume; VISCOMI A., 1992.

4.3. Dalla l. 943 del 30 dicembre 1986 al Testo Unico sull'immigrazione

È con la legge 30 dicembre 1986 che viene disciplinato, *in primis*, il fenomeno dell'immigrazione straniera, anche in attuazione della convenzione internazionale dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 24 giugno 1975, n. 143, ratificata con la legge 10 aprile 1981, n. 158, richiamata esplicitamente all'art. 1 della legge in esame.

Pur riconoscendo alcuni diritti, soprattutto mediante la ratifica della convenzione Oil, questa legge non presenta, a differenza della normativa successiva, nessun elemento di programmazione. L'accesso al lavoro, infatti, viene disciplinato caso per caso, in relazione alle disponibilità occupazionali di volta in volta manifestate, le quali, tra l'altro, sono subordinate al previo accertamento di indisponibilità di lavoratori italiani e comunitari aventi qualifiche professionali simili a quelle richieste. A questa seguirà poi la legge 39 del 1990, conosciuta anche come legge Martelli, la quale rappresenta, a differenza della precedente, un punto di svolta.

In questi anni il Governo si rende infatti conto che il fenomeno dell'immigrazione non è transitorio e che, quindi, necessita di una normativa più completa ed organica. La legge Martelli, composta di 13 articoli introduce sul nostro ordinamento delle novità da cui non si discosteranno le leggi successive.

Tra le novità più importanti vi è la disciplina ed il riconoscimento dello status di rifugiato¹³, e viene regolamentata e definito l'ingresso in Italia di cittadini extracomunitari per qualsiasi ragione, non limitatamente ai motivi occupazionali, bensì anche turismo, studio, lavoro subordinato o autonomo, cura, famiglia, culto. Viene introdotto il concetto di flusso e di programmazione per l'entrata in Italia per ragioni di lavoro degli stranieri extracomunitari (art. 2 comma 3), si prevede un sistema di filtro per l'ingresso in Italia, il primo direttamente alla frontiera ed il secondo presso la Questura del luogo di dimora dove viene vagliato se rilasciare o meno il permesso di soggiorno, in relazione ai motivi dell'ingresso in Italia, e stabilendone anche la durata.

Nel 1995 viene emanato il decreto legge 489, conosciuto come Legge Dini, il cui scopo principale era quello di regolarizzare le numerose posizioni clandestine, sostituendo al principio di "sanatoria", quello di "regolarizzazione". Ma il decreto ha tentato anche di innestarsi in modo più restrittivo sul corpus della legge Martelli, disciplinando aspetti specifici non previsti dalla precedente formazione legislativa, come ad esempio: l'introduzione di flussi di ingresso per i lavoratori stagionali ed una diversa disciplina delle espulsioni. Tale decreto è stato più volte reiterato senza tuttavia trovare mai conversione in legge.

¹³ L'art. 1 richiama infatti la Convenzione di Ginevra.

Segue la legge 40 del 1998, c.d. “Turco-Napolitano”, la quale rappresenta la prima legge organica in materia di immigrazione, e confluirà completamente nel Testo Unico attualmente in vigore. La Legge Turco – Napolitano nasce dalla considerazione che gli sviluppi normativi di quegli anni erano stati insufficienti, parziali e di emergenza, segnati da numerose sanatorie a fronte della necessità di definire un quadro normativo certo, generale ed unitario.

Tale legge si prefiggeva tre obiettivi:

- contrastare l’immigrazione clandestina e lo sfruttamento criminale dei flussi migratori.
- Realizzare una puntuale politica di ingressi legali limitati, programmati e regolati.
- Avviare percorsi di integrazione per i nuovi immigrati legali e per gli stranieri già regolarmente soggiornanti in Italia.
- Da una parte si prospetta quindi una restrizione per quanto riguarda l’entrata nel territorio italiano, dall’altra, per gli stranieri regolari, si prospettano possibilità di integrazione e riconoscimento dei diritti fondamentali.
- La legge è suddivisa in sette titoli e in 46 articoli e si snoda attorno ai seguenti temi:
 - le modalità di ingresso e di controllo alle frontiere;
 - la disciplina dell’accesso al lavoro;
 - la regolamentazione del lavoro autonomo e del lavoro stagionale;
 - la disciplina più efficace del respingimento alle frontiere e delle espulsioni;
 - le norme penali e processuali finalizzate al contrasto delle organizzazioni criminali che gestiscono l’immigrazione clandestina;
 - le garanzie per l’immigrato legale di poter passare da una condizione di temporaneità ad una condizione di maggiore stabilità mediante la previsione di strumenti nuovi come la carta di soggiorno; di vedere tutelato il diritto a salvaguardare la propria famiglia o a costruirne una nuova, di ottenere il riconoscimento di diritti di cittadinanza quali i diritti alla salute, all’istruzione, ai servizi sociali alla rappresentanza ed al voto amministrativo.
- La legge n. 189 del 2002, rappresenta a sua volta la revisione sistematica della legislazione italiana concernente gli stranieri. Questa legge nominata legge Bossi-Fini, modifica ed integra il Testo Unico introdotto dalla Legge Turco-Napolitano in più punti, dei quali i più importanti prevedono:
 - l’introduzione del contratto di soggiorno come elemento che giustifica l’ingresso e la permanenza sul territorio nazionale dello straniero in relazione all’effettivo svolgimento di un’attività lavorativa. Nel contratto di

soggiorno, vengono garantiti un alloggio, la copertura delle spese necessarie al rientro definitivo nel Paese di nascita (art. 6).

- L'inasprimento dei sistemi per contrastare lo sfruttamento dell'immigrazione clandestina.
- L'introduzione di un nuovo Ente, lo sportello Unico per l'immigrazione, appositamente istituito presso la prefettura Ufficio Territoriale del Governo – al fine di snellire gli adempimenti burocratici connessi all'ingresso per lavoro ed al riconoscimento familiare (art. 18).
- La durata del permesso di soggiorno per lavoro commisurata alla durata del relativo contratto di soggiorno per lavoro.
- La soppressione dell'istituto dello sponsor e l'introduzione di una disposizione che privilegia gli stranieri che hanno svolto un percorso formativo nel loro Paese di origine, sulla base di programmi di formazione professionale approvati da pubbliche amministrazioni italiane (art. 19).
- La revisione della normativa e delle prassi per ottenere il ricongiungimento familiare, in particolare, eliminando la possibilità per lo straniero di ricorrere all'istituto del ricongiungimento familiare per i parenti entro il terzo grado (artt. 23 e 24).
- L'istituzione del Comitato nazionale per il coordinamento ed il monitoraggio della normativa (art. 2).
- La previsione di una sanzione in caso di tardiva comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza dell'ospitalità concessa allo straniero o della sua assunzione (art. 8).
- La definizione di tempi definiti per richiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e la possibilità che il datore di lavoro assumi uno straniero anche con permesso di soggiorno scaduto se il rinnovo è stato richiesto nei termini di legge.
- L'elevazione da cinque anni a sei anni del periodo di soggiorno necessario per poter avanzare la richiesta della carta di soggiorno (art. 9).
- L'introduzione dell'obbligo di sottoporre gli stranieri a rilievi fotodattiloscopici.
- L'elevazione del divieto di reingresso a seguito di espulsione da 5 a 10 anni (art. 14).
- L'introduzione di una procedura semplificata per il riconoscimento del diritto di asilo ai fini di evitare che l'asilo sia impropriamente utilizzato per aggirare le disposizioni sull'immigrazione (art. 32).
- L'introduzione di nuove norme sull'esecuzione dell'espulsione con la previsione di un massimo di 60 giorni di permanenza presso i Cpta (dai 30 giorni della precedente previsione).
- La regolarizzazione sia dei lavoratori subordinati sia di quelli adibiti ad attività di collaborazione domestica e di assistenza ai familiari.

5. *Le modifiche al Testo Unico a piccoli passi*

Il governo di centro sinistra, operativo da metà 2006, in attesa di proporre una riforma più organica, ha iniziato fin da subito ad apportare delle modifiche della normativa a piccoli passi, al fine di adeguarsi alle mutate prassi e per non incorrere nelle procedure di infrazione dell'Ue per il mancato recepimento di importanti direttive.

In questa attività di modifica al Testo Unico si sono quindi rese più semplici alcune procedure, quali la libertà di entrare per i cittadini neocumunitari, viene prorogata la validità fattuale del vecchio permesso di soggiorno fino al rilascio del nuovo titolo, vengono ridotte le restrizioni per i cittadini provenienti dai nuovi Stati comunitari della Bulgaria e Romania.

Sono state inoltre recepite importanti direttive europee in merito al ricongiungimento familiare, sul permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo e sul diritto del cittadino dell'Ue e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri cittadini comunitari.

La direttiva 2003/109/Ce del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo status giuridico dei cittadini dei Paesi Terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (ZAGATO, in questo volume), è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, permettendo così la costituzione di fatto di un nuovo titolo di soggiorno europeo. In forza di questa norma, per richiedere il permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo sono sufficienti 5 anni di regolare presenza in Italia ed è possibile svolgere attività lavorativa all'interno di tutti gli Stati che hanno dato esecuzione alla direttiva.

In seguito è intervenuto il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 il quale dà esecuzione alla Direttiva 2003/86/Ce del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare. Il d.lgs. modifica infatti il T.U. inserendo un nuovo articolo che disciplina il ricongiungimento familiare dei rifugiati e trasforma così in normativa una prassi di discussa applicazione.

Inoltre, con la modifica recepita viene data la possibilità al familiare di un minore autorizzato dal tribunale per i minorenni ad entrare e permanere sul territorio nazionale per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore stesso e l'esercizio di attività lavorativa, prevedendo il rilascio in suo favore di un permesso di soggiorno per "assistenza a minore", che abilita altresì allo svolgimento di attività lavorativa per la durata dell'autorizzazione.

In seguito, il d.lgs. n. 30 del 2007, poi modificato in d.lgs. n. 32 del 2008, sancisce il diritto all'ingresso ed al soggiorno dei cittadini comunitari e dei loro familiari. Questo decreto, ha apportato alla previgente normativa notevoli semplificazioni: da una parte il cittadino comunitario non ha più

l'obbligo di richiedere una formale titolo di soggiorno alla Questura, essendo sufficiente una dichiarazione anagrafica, dall'altra vengono ampliati i familiari che possono vivere con il cittadino comunitario nel territorio italiano.

6. La proposta di riforma organica al Testo Unico

All'inizio del marzo 2007, il governo Prodi predisponeva una bozza di disegno di legge delega per attuare una modifica della disciplina sull'immigrazione. Il disegno-delega, composto da un unico articolo e 5 commi, si concentrava su alcuni punti chiave:

- promuovere l'immigrazione legale, facilitando la regolare entrata per lavoro sia semplificando il rilascio dei visti che elaborando nuove forme di incontro tra domanda ed offerta di lavoro.
- Semplificare la procedura amministrativa come, ad esempio, il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, il rilascio rinnovo del permesso di soggiorno,
- Rendere le procedure amministrative più trasparenti, dando motivazioni del diniego del rilascio del visto per tutte le tipologie di visto, rendendo effettivo e certo il rimpatrio, superando la logica dei centri temporali permanenti.
- Integrare lo straniero: concedendo l'elettorato attivo e passivo per le elezioni amministrative ai soli titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, migliorando l'inserimento civile e sociale dei minori stranieri, favorendo il pieno inserimento dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti, potenziando le misure dirette all'integrazione, anche tramite la definizione della figura dei mediatori culturali, riformando la disciplina relativa al ricongiungimento dei titoli di studio, permettendo l'accesso al pubblico impiego.

In sostanza, tale proposta di legge mirava a riproporre, migliorandola, la normativa alla Turco Napolitano originale.

7. Il Testo Unico:

7.1. Diritti e doveri dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato

L'art. 2 del D.lgs n. 286 del 25 luglio 1998 composto in verità dell'art. 2 l. n. 40/1998 e dell'art. 1, l. n. 943/1986) attribuisce allo straniero i diritti fonda-

mentali della persona umana previsti dalle fonti interne, comunitarie ed internazionali, solo se esso si presenti alla frontiera o sia già nel territorio del nostro Paese (v. ZAGATO, in questo volume).

Ciò posto, allo straniero “regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato” sono attribuiti i diritti in materia civile attribuiti ai cittadini italiani, salve disposizioni specifiche del medesimo t.u. e l’eventuale condizione di reciprocità (co. 2) e la partecipazione alla vita pubblica locale (co. 4); nonché parità di trattamento, con specifico riferimento ai lavoratori e alle loro famiglie, e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani (co. 3). Parità di trattamento è garantita anche per quel che riguarda la tutela giurisdizionale, i rapporti con la P.A. e l’accesso ai pubblici servizi (co. 5); mentre eventuali provvedimenti concernenti altri aspetti, quali l’ingresso, il soggiorno e l’espulsione, dovranno essere tradotti in una lingua comprensibile al destinatario (co. 6).

Il co. 7 disciplina i rapporti, resi più semplici, tra cittadini stranieri e la propria rappresentanza diplomatica, specificando alcuni obblighi informativi a carico delle diverse autorità nazionali in plurimi casi relativi alla persona del cittadino straniero, salvo, per ovvi motivi, il caso di stranieri che abbiano presentato domanda di asilo di rifugiati o destinatari di misure di protezione temporanea per motivi umanitari¹⁴.

Fatte salve eventuali disposizioni di favore contenute in accordi internazionali, tese a prevenire o limitare immigrazioni clandestine (co. 8), la norma di cui all’art. 2 si chiude con l’obbligo, per lo straniero presente nel territorio dello Stato, di osservare la normativa vigente (co. 9).

Quanto alla disposizione introdotta, più di recente, nell’art. 2 *bis*, si tratta della puntualizzazione delle autorità competenti e delle competenze conseguenti in tema di monitoraggio e coordinamento dell’attuazione dell’intero decreto legislativo n. 286/1998, anche a seguito delle importanti modifiche legislative e delle interpretazioni giurisprudenziali. Basti segnalare in proposito l’istituzione di un apposito Comitato, di composizione autorevole e coadiuvato nella sua attività da un folto gruppo tecnico presso il Ministero dell’interno, assolutamente necessario a nostro avviso per una concreta gestione delle problematiche connesse. Il tutto, va rilevato, sotto la direzione e supervisione della Presidenza del Consiglio, data la rilevanza della tematica dell’immigrazione.

¹⁴ Su quest’ultimo punto v. la direttiva Pres. Cons. Min. 6.8.98., in *Guida al lavoro*, 8.9.98, n. 34, p. 14, per l’adeguamento di alcune tipologie di permessi di soggiorno rilasciati per motivi umanitari alla normativa di cui alla legge n. 40/1998.

7.2. *Le regole per l'ingresso in Italia*

Parlando delle regole che disciplinano l'ingresso nel nostro Paese dei cittadini stranieri, va naturalmente tenuto conto del fatto che dal 26 ottobre 1997 il territorio italiano è entrato a far parte dello Spazio Schengen (v. ZAGATO, in questo volume, anche in relazione alla successiva comunitarizzazione dell'*acquis* di Schengen). Rilevano di conseguenza della disciplina dei visti, oltre alle fonti interne¹⁵, quelle emanate alla stregua del titolo IV del trattato CE.

Gli stranieri non appartenenti allo spazio Schengen devono essere muniti di un passaporto o di un titolo di viaggio equipollente rilasciato dalle autorità del Paese di origine. Tali documenti di viaggio devono attestare adeguatamente l'identità del titolare, la sua nazionalità e la sua cittadinanza ai fini della relative validità.

Chiunque attraversi la frontiera è sottoposto ad una verifica minima che consente di verificare l'identità della persona straniera interessata al controllo dietro esibizione del passaporto o documento equipollente rilasciato dalla autorità del Paese di origine.

I cittadini dei paesi terzi sono invece sottoposti a verifiche approfondite. La verifica approfondita all'ingresso comporta il controllo delle condizioni di ingresso, nonché, nel caso dei documenti che autorizzano il soggiorno e l'esercizio di un'attività professionale. In tale occasione la guardia di frontiera timbra i documenti di viaggio dei cittadini dei paesi terzi sia in ingresso che in uscita, a norma dell'art. 10 del Reg. Ce 562/2006. Secondo questo articolo, sui documenti di viaggio dei cittadini di paesi terzi va sistematicamente apposto un timbro al momento dell'ingresso e dell'uscita.

Sono particolarmente rilevanti le norme di cui all'art. 3 t.u., dal quale prende sostanza l'esigenza di porre un freno al disordinato ingresso di cittadini stranieri nel nostro Paese: esigenza che viene periodicamente affrontata attraverso un documento programmatico triennale relativo alla politica dell'immigrazione indicante le azioni e gli interventi programmati dall'Italia, anche in cooperazione con altri Stati membri dell'Unione Europea o altre i-

¹⁵ Tra le fonti normative italiana dobbiamo considerare le seguenti: Il Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina sull'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche); Regolamento di attuazione del Testo Unico (d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394 modificato dal decreto del 18 ottobre 2004, n. 334); Decreto interministeriale in materia di visti del 12 luglio 2000 sulla "Definizione delle Tipologie dei visti di ingresso e requisiti per il loro ottenimento". Direttiva del Ministero dell'Interno del 1 marzo 2000 sulla "definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello stato".

stituzione od organizzazione internazionali ed altresì misure di carattere economico e sociale su materie non riservate alla legge (co. 2).

Il medesimo intervento programmatico individua i criteri generali per la definizione dei flussi in ingresso, definendone altresì gli interventi pubblici opportuni (co. 3).

Successivamente ed annualmente, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM), sentiti i ministri interessati e le commissioni parlamentari competenti, vengono opportunamente definite le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio nazionale, per lavoro subordinato, anche stagionale, e per lavoro autonomo. Quote alle quali dovrà adeguarsi la concessione dei visti di ingresso (co. 4).

7.3. Facoltà ed obblighi inerenti al soggiorno

L'art. 6 del t.u. consente alcune ipotesi di conversione del permesso di soggiorno, rilasciato per dati motivi ma altresì utilizzabile, in quanto convertito, per motivi diversi, sempre all'interno delle quote di cui all'art. 3, co. 4, nel caso si tratti di permessi per motivi di lavoro (co. 1). Sul punto è intervenuta anche una circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale (a modifica di quella n. 64/99, in *D.prat.lav.*, 1999, 36, p. 2582), chiarendo che se lo straniero ha già ottenuto il permesso di soggiorno per lavoro autonomo, pur non avendo intrapreso l'attività stessa, potrà iscriversi nelle liste del collocamento ed essere assunto quale lavoratore subordinato, senza modifiche al permesso medesimo¹⁶.

Si dispone, inoltre (co. 2), l'obbligo di esibizione dei documenti relativi al soggiorno alla pubblica amministrazione per il rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altro di interesse per lo straniero. In caso di mancata esibizione, nei confronti di ufficiali e agenti di P.S., di tali documenti ovvero di un documento di identità, lo straniero è punito con l'arresto fino a sei mesi e con ammenda, nonché sottoposto, in caso di dubbi, a rilievi segnaletici (co. 4). L'autorità di pubblica sicurezza, inoltre, può richiedere, nell'ambito delle verifiche previste dal t.u., informazioni e atti comprovanti la disponibilità di un reddito sufficiente (co. 5).

Sempre con finalità di controllo preventivo dello straniero soggiornante in Italia si prevede che le iscrizioni e variazioni anagrafiche siano effettuate negli stessi modi dei cittadini italiani e altresì comunicate alla Questura territorialmente competente; e a tal fine la dimora è considerata abituale nel caso

¹⁶ Circolare Min. lav., 24.9.99, n. 70, in *D.prat.lav.*, 1999, 40, p. 2781; ma *contra*, nel caso di attività lavorativa diversa da quella di cui al permesso di soggiorno, T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 15.1.98, n. 119, in *T.A.R.*, 1998, I, p. 1020.

di ospitalità per più di tre mesi presso un centro di accoglienza (c.7). Le variazioni del proprio domicilio abituale debbono invece essere comunicate direttamente dal cittadino straniero alla questura, entro quindici giorni (co. 8).

Il cittadino straniero, cui viene rilasciato un documento di identificazione apposito, potrà ricorrere avverso i provvedimenti di cui all'articolo in oggetto al tribunale amministrativo regionale competente, con ciò evidentemente estendendo la misura di tutela ad esso garantita (co. 10; sull'ammissibilità/inammissibilità del reclamo al prefetto in luogo del ricorso avverso il provvedimento pretorile di annullamento del decreto di espulsione dello straniero v. rispettivamente Trib. Perugia, 8.1.99, in *Rass. Giur. Umbra*, 1999, 105; Trib. Perugia 22.1.99, *ibidem*; vedi anche Pret. Milano 3.6.93, in *Riv.d.lav.*, 1994, II, p. 434, con nota di Sassani, circa l'inammissibilità della domanda – per incapacità di essere parte – proposta dal lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno).

7.4. *Obblighi dell'ospitante e del datore di lavoro*

Il t.u. – ma in realtà si tratta di una disposizione tratta dal r.d. n. 773/1931, all'art. 147 – prende in considerazione l'ipotesi social – tipica per la quale lo straniero-lavoratore, specie in un primo periodo, trovi concreta sistemazione presso il proprio datore di lavoro o presso altra persona, parente/affine o meno, denominata "ospitante". Costui è tenuto invero a dare comunicazione scritta di tale ospitalità all'autorità locale di P.S., entro quarantotto ore (co. 1).

Il contenuto di tale comunicazione non può peraltro prescindere dalle generalità dell'ospitante, dello straniero o apolide, dagli estremi del suo passaporto o documento di identificazione, dall'esatta ubicazione dell'immobile o della persona concretamente ospitante ovvero datrice di lavoro, e dal titolo per la quale la comunicazione è dovuta (co. 2).

8. *Il visto di ingresso*

Il visto di ingresso rappresenta un'autorizzazione concessa allo straniero per entrare nel territorio della repubblica italiana, o in quella di altre parti contraenti, per motivi di transito o di soggiorno.

Il visto è soggetto a scadenza, ed il suo rilascio non è automatico bensì soggetto a discrezione da parte dell'autorità consolare. Una volta rilasciato può essere revocato con provvedimento espresso dall'autorità che lo ha emanato. Proprio per questo motivo si può ritenere che non vi è un diritto del

cittadino straniero di ottenere un “visto” bensì, solo un vero e proprio interesse legittimo, tanto che, in alcuni casi, al diniego del visto l’autorità non è obbligata a dare una motivazione.

Il rilascio del visto è di competenza del Ministero degli Esteri, ovvero delle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane nello Stato di origine o di stabile residenza dello straniero. La normativa prevede la competenza eccezionale da parte degli uffici di polizia di frontiera italiani che possono essere autorizzati a rilasciare visti di ingresso o di transito, per una durata non superiore rispettivamente a dieci o cinque giorni, per casi di assoluta necessità.

Il visto viene rilasciato, se ne ricorrono requisiti e condizione, per la durata occorrente in relazione ai motivi della richiesta ed alla documentazione prodotta dal richiedente (art. 5 comma 2 Reg. att.). Una prima grande distinzione tra i visti è quella tra i Visti nazionali (VN) e i Visti Schengen (VSU). Tale ultimo può essere rilasciato da qualsiasi Stato aderente ad una convenzione e vale su tutto il territorio della Convenzione.

9. I motivi per entrare in Italia

I motivi per entrare in Italia corrispondono ai vari visti che possono essere rilasciati dalle autorità consolari. L’art. 1 del regolamento interministeriale del 12 luglio 2000 individua ben 21 diverse tipologie di visti di ingresso, quindi 21 diversi motivi per entrare in Italia.

Deve essere da subito precisato che, un conto è parlare di motivi per entrare in Italia, altro conto è parlare di motivi per soggiornarvi regolarmente. Ciò significa che, possono esserci dei permessi di soggiorno per dei motivi che non sono previsti quali motivi di entrata. Basti pensare ai casi di persone presenti in modo irregolare ma resi inespellibili per le loro particolari condizioni o a chi meglio richiede asilo politico.

I visti elencati nel regolamento interministeriale del 12 luglio 2000 vengono raggruppati in 4 categorie:

- visti di ingresso all’interno delle quote;
- visti di ingresso al di fuori delle quote;
- visti per motivi familiari;
- visti di tipo straordinario.

I visti di ingresso all’interno di quote si riferiscono ai visti rilasciati a fronte di lavoro subordinato, autonomo o stagionale¹⁷.

¹⁷ Rientrano in questa categoria anche i visti per studio, per attività sportiva, per volontariato in quanto dipendenti da specifiche limitazioni.

I visti di ingresso al di fuori delle quote si distinguono in visti che prevedono lo svolgimento di un lavoro in casi molto specifici e visti appartenenti alla categoria C. I visti per ricongiungimento familiare si distinguono invece in Visto familiare per ricongiungimento o visto per familiare al seguito. I visti straordinari rappresentano invece una categoria residuale.

10. Le politiche migratorie: la programmazione dei visti di ingresso per mezzo delle quote

Come previsto dall'art. 3 co. 4 T.u., con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il comitato per il coordinamento e monitoraggio delle disposizioni del T.U., la conferenza Stato-città ed autonomie locali, vengono annualmente definite, entro il termine del 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, sulla base di criteri generali individuati nel documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte.

Quindi, il numero di stranieri da far entrare sul territorio italiano per lavoro subordinato o autonomo, viene definito dal Governo consultando vari enti, comprese le associazioni di categorie produttive. A seconda delle esigenze di mano d'opera e del numero totale di stranieri in grado di lavorare già presenti sul territorio si definiscono i flussi anno per anno.

Secondo l'art. 21 comma 4, i decreti annuali devono tener conto delle indicazioni fornite, in modo articolato per qualifiche e mansioni, dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, nonché sul numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione Europea iscritti nelle liste di collocamento.

Le quote che si prevedono necessarie, dopo aver sentito gli enti preposti alla loro individuazione, vengono poi decurtate in base a due ragioni: il numero di stranieri che hanno convertito il loro permesso di soggiorno da motivi di studio a motivi di lavoro ed il numero di stranieri che hanno convertito il proprio permesso di soggiorno da motivi umanitari a motivi di lavoro.

Secondo l'art. 14 comma 5 Reg. att., infatti, le quote di ingresso per l'anno successivo alla data di rilascio sono decurtate in misura pari al numero dei permessi di soggiorno per motivi di studio o formazione, convertiti in permesso di soggiorno per motivi di lavoro nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della maggiore età. La stessa disposizione si applica agli stranieri che hanno conseguì-

to in Italia il diploma di laurea o di laurea specialistica, a seguito della frequenza dei relativi corsi di studio in Italia.¹⁸

Una volta definite le quote diventano certi il numero di visti di ingresso che verranno rilasciati per l'anno di riferimento. Le quote vengono poi suddivise per le varie regioni, e all'interno delle varie regioni, per le varie provincie.

Le quote non vengono suddivise in maniera uguale: possono esserci infatti degli Stati i cui cittadini hanno la precedenza nell'entrata in Italia, le c.d. quote riservate. Secondo l'art. 21, comma 1, T.u., nello stabilire le quote, i decreti prevedono restrizioni numeriche all'ingresso di lavoratori provenienti dagli Stati che non collaborano adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio.

Con tali decreti vengono assegnate in via preferenziale quote riservate ai lavoratori di origine italiana residenti in Paesi non comunitari, i quali chiedono di essere inseriti in un apposito elenco, costituito presso le rappresentanze diplomatiche e consolari; ai lavoratori provenienti dagli Stati non appartenenti all'Unione Europea con i quali il Ministero degli affari esteri, di concerto con il Ministro dell'Interno ed il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, abbia concluso appositi accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso; infine, ai lavoratori inseriti in un elenco apposito che abbiano partecipato all'attività lavorativa nei Paesi di origine, anche sulle indicazioni fornite dalle Regioni (art. 34 comma 7 e 10, Reg. att.).

Riassumendo, possono quindi esserci quote per lavoro subordinato, quote per lavoro stagionale, quote per lavoro autonomo, quote riservate a particolari nazioni e quote riservate a chi ha partecipato a programmi di formazione per lavoro subordinato ed autonomo, inoltre quote riservate a discendenti di cittadini italiani.

Le quote di ingresso per motivi di studio o per attività sportiva, a differenza delle quote di ingresso per lavoro subordinato ed autonomo, non vengono definite dal Governo bensì, sulla base delle disponibilità comunicate dalle università, viene disciplinato annualmente – con decreto del Ministero degli affari esteri, di concerto con il ministero dell'università e delle ricerca scientifica e tecnologica, con il Ministero dell'interno – il numero massimo

¹⁸ È da precisare che non è obbligatorio per legge definire annualmente le quote. Infatti in caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale, il Presidente del Consiglio dei Ministri può provvedere in via transitoria, con proprio decreto, nei limiti delle quote stabilite per l'anno precedente. Non è obbligatorio nemmeno disporre di un solo decreto flussi per anno. Infatti, se lo si ritiene opportuno, possono essere emanati ulteriori decreti durante l'anno.

dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri residenti all'estero.

Per quanto riguarda le quote per l'ingresso degli sportivi, il limite massimo annuale di ingresso è determinato con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, su proposta del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), sentiti i Ministri dell'interno e del lavoro e delle politiche sociali. Vediamo ora come si acquista la titolarità delle quote.

11. La titolarità delle quote ed il permesso di soggiorno per lavoro subordinato

Le modalità di entrata in Italia per lavoro subordinato sono definite dall'art. 22 T.U. dal titolo "Lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato".

L'ente preposto quale responsabile dell'intero procedimento relativo all'assunzione di lavoratori subordinati stranieri a tempo determinato ed indeterminato (comma 1, art. 22) è lo Sportello Unico Immigrazione.

Secondo quanto disciplinato dall'art. 30, comma 7, Reg. att., lo Sportello Unico Immigrazione competente al rilascio del nullaosta al lavoro è quello del luogo in cui verrà svolta l'attività lavorativa.

Il datore di lavoro, italiano o straniero, regolarmente soggiornante in Italia, che intenda instaurare un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato con uno straniero residente all'estero deve presentare la domanda allo Sportello Unico.¹⁹

Elementi essenziali che tale domanda deve contenere constano soprattutto nell'idonea documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore straniero e la dichiarazione di impegno da parte dello stesso datore di lavoro a sostenere le spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza. A sua volta, la richiesta, presentata allo Sportello unico, viene trasmessa alla Questura e alla Direzione Provinciale del Lavoro, le quali hanno il compito di effettuare le verifiche di loro competenza.

La Questura verifica che non ci siano cause ostative all'ingresso per il lavoratore e che il datore di lavoro non sia stato denunciato per reati connessi allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina o per i reati previsti agli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale.

La Direzione Provinciale del lavoro invece verifica che il contratto pro-

¹⁹ In via sperimentale per il flussi 2008 la domanda è stata presentata in modo informatizzato. Il datore di lavoro interessato doveva a priori utilizzare un programma e dei moduli disponibili nel sito del Ministero dell'Interno ed inviarli telematicamente a partire da un giorno e ora predefinita.

posto dal datore di lavoro al lavoratore sia congruente con il contratto nazionale applicato alla tipologia di lavoro prevista. Completate queste verifiche, la Questura e la Direzione Provinciale del lavoro comunicano allo Sportello Unico il parere di competenza circa il rilascio del nulla osta.

In caso di pareri negativi della Questura e della Direzione Provinciale del lavoro, la procedura si arresta e l'istanza viene rigettata dallo Sportello Unico che provvede alla notifica del provvedimento di rigetto all'interessato.

In caso di parere positivo della Questura e della Direzione Provinciale del Lavoro, lo Sportello Unico richiede all'Agenzia delle Entrate l'attribuzione di un codice fiscale provvisorio e trasmette al competente Centro per l'Impiego le richieste di lavoro, sia nominative che numeriche.

Il Centro per l'impiego, entro il termine di 20 giorni dalla ricezione della richiesta, provvede, per il tramite dei sistemi informativi, a comunicare allo Sportello Unico ed al datore di lavoro i dati della dichiarazione di disponibilità pervenuti anche da parte di lavoratori extracomunitari iscritti nelle liste di collocamento o censiti come disoccupati in cerca di occupazione, ovvero le eventuali certificazioni negative (art. 30 *quinquies*, comma 2, Reg. att.).

In seguito lo Sportello Unico convoca il datore di lavoro per la consegna del nulla osta e la sottoscrizione del contratto di soggiorno, che viene predisposto dalla stesso Sportello Unico dopo il rilascio del visto di ingresso. Dopo la firma del datore di lavoro, il contratto viene trattenuto presso lo Sportello Unico, in attesa che venga perfezionato con la sottoscrizione del datore di lavoro straniero. Lo Sportello Unico, a richiesta del datore di lavoro, trasmette la documentazione agli uffici consolari, ove possibile in via telematica. Entro i termini di validità il lavoratore straniero informato dell'arrivo dell'avvenuto rilascio del nullaosta, dovrà richiedere il relativo visto di ingresso alla rappresentanza diplomatica o consolare competente. È qui che la rappresentanza diplomatica consolare consegnerà allo straniero la proposta di contratto di soggiorno per lavoro e rilascia a quest'ultimo l'apposito visto di ingresso necessario per accedere al nostro Paese (art. 22, comma 6, T.U.).

Una volta giunto in Italia, lo straniero ed il datore di lavoro previo appuntamento dovranno quindi presentarsi presso il competente Sportello Unico per la sottoscrizione del contratto e la richiesta del permesso di soggiorno da parte dello straniero. Come evidenziato dall'iter, se lo straniero non sottoscrive il contratto di soggiorno con il datore di lavoro "che lo ha chiamato" in Italia, non potrà ricevere il permesso di soggiorno, documento necessario per la sua permanenza nel territorio Italiano²⁰.

²⁰ A tal proposito, la Circolare del Ministero dell'Interno del 20 agosto 2007 sembra aver definitivamente chiarito i dubbi al riguardo. Infatti, nel caso in cui lo straniero giunto in Italia con regolare visto di ingresso per lavoro subordinato rilasciato a seguito di nullaosta al lavoro, non riesca a formalizzare il rapporto di lavoro per sopravvenuta indisponibilità del datore di

12. *La fattispecie del lavoro stagionale*

L'ingresso per lavoro stagionale, diversamente dalla fattispecie del lavoro subordinato a tempo determinato ed indeterminato, è disciplinato dall'art. 24 del Testo Unico.

Il visto per lavoro stagionale, diversamente dal visto per lavoro subordinato a tempo indeterminato o determinato, ha una prassi di facile esecuzione ed una elasticità connessa all'obbiettivo di ridurre al minimo i tempi di attesa.

L'elasticità riguarda anche una recente riforma della materia che permette a chi intende assumere un lavoratore stagionale di non avere più la limitazione delle quote al verificarsi di determinate condizioni.

Il d.l. 35/2005, convertito in legge n. 80 del 2005, consente infatti, solo per il settore del turismo e dell'agricoltura, di superare la quota massima di ingressi di manodopera, qualora il Governo, su richiesta delle imprese, lo ritenga opportuno.

Siamo quindi in presenza di un sistema di quote variabile, che dipende dalla richiesta delle aziende, ma che in realtà spinge a considerare non più vincolanti la limitazione delle quote per i lavoratori stagionali. La richiesta per lavoro stagionale è comunque una richiesta nominativa che deve essere inoltrata dall'impresa o datore di lavoro italiano allo Sportello Unico per l'immigrazione.

L'autorizzazione al lavoro stagionale ha una validità massima di nove mesi, in corrispondenza della durata del lavoro stagionale richiesto, anche con riferimento all'accorpamento di gruppi di lavori di più breve periodo da svolgere presso diversi datori di lavoro (art. 24, comma 3, T.U.).

La disciplina del lavoro stagionale prevede inoltre che, il lavoratore straniero stagionale, ove abbia rispettato le condizioni previste nel permesso di soggiorno e sia rientrato nello Stato di provenienza alla scadenza del medesimo, ha diritto di precedenza per il rientro in Italia nell'anno successivo per ragioni di lavoro stagionale, rispetto ai cittadini del suo stesso Paese che non abbiano mai fatto regolare ingresso in Italia.

Egli potrà convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato qualora sia stato autorizzato a ritornare in Italia e gli sia stato offerto un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, nei limiti delle quote.

lavoro, il Ministero ritiene che possa richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio per attesa occupazione allegando alla domanda un'apposita dichiarazione a firma del responsabile dello Sportello Unico dell'Immigrazione dalla quale risulti il venir meno della disponibilità del datore di lavoro a formalizzare l'assunzione.

Una recente introduzione è costituita dal “permesso pluriennale per lavoro stagionale”; il datore di lavoro potrà infatti richiedere il rilascio del nullaosta al lavoro pluriennale in favore di un lavoratore entrato continuativamente negli ultimi due anni e che svolge lavori ripetitivi. Il rilascio del nullaosta pluriennale avviene nei limiti delle quote di ingresso per lavoro stagionale. Si tiene pertanto conto dei nullaosta pluriennali e della loro estensione temporale annuale in sede di determinazione dei flussi relativi agli anni successivi a quelli del rilascio.

13. *La fattispecie dell'ingresso per lavoro autonomo e libere professioni*

Le regole per il rilascio del visto di ingresso per lavoro autonomo e libere professioni sono disciplinate all'art. 26 comma 1 Testo Unico. Esso sancisce che l'ingresso in Italia di cittadini non appartenenti all'Unione Europea, che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo, può essere consentita a condizione che l'esercizio di tale attività non sia riservata dalla legge ai cittadini italiani, o ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione Europea.

In ogni caso, un cittadino straniero che intenda esercitare in Italia un'attività industriale, professionale, artigiana o commerciale, ovvero voglia costituire una società di capitali o di persone o accedere a cariche societarie, deve dimostrare di disporre di risorse adeguate per l'esercizio di tale attività, di essere in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana, di disporre di un'idonea sistemazione alloggiativa, e di avere un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria.

La competenza alla valutazione dei predetti requisiti, oltre che al rilascio del visto, spetta alla rappresentanza diplomatica consolare. Questa, accertato il possesso dei requisiti indicati precedentemente, ed acquisiti il nulla osta del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell' interno e del Ministero eventualmente competente in relazione all'attività che lo straniero intende svolgere in Italia, rilascia il visto di ingresso per lavoro autonomo, con espressa indicazione dell'attività a cui il visto si riferisce nei limiti numerici previsti dalle quote (art. 26, comma 5, T.U.) e la certificazione dell'esistenza dei requisiti previsti per permettere la concessione del permesso di soggiorno per lavoro autonomo.

14. *Il rilascio del visto per motivi di studio e visti di ingresso “fuori quota”*

Secondo quanto disciplinato dagli artt. 44 bis del Reg. att. e 39 bis del T.U., è consentito l'ingresso per motivi di studio a cittadini stranieri minori di età e comunque non inferiore a 14 anni, i quali partecipano a programmi di scambio o di iniziative culturali approvati dal Ministero degli affari esteri, dal Ministero della Pubblica Istruzione e dal Ministero per i beni e le attività culturali per la frequenza a corsi di studio presso istituti e scuole secondarie nazionali statali o paritarie o presso istituzioni accademiche o comunque maggiori di età che intendano seguire corsi universitari o corsi superiori di studio o di istruzione tecnico-professionale, che siano assegnatari di borse di studio accordate dalle amministrazioni, da Governi stranieri, da istituzioni e fondazioni culturali italiane di chiara fama ovvero da organizzazioni internazionali.

In armonia con gli orientamenti comunitari sull'accesso di studenti stranieri nell'istruzione universitaria, gli atenei, sulla base di criteri determinati ed in applicazione della regolamentazione sugli accessi all'istruzione universitaria, stabiliscono entro il 31 dicembre di ogni anno, il numero dei posti da destinare alle immatricolazioni degli studenti stranieri ai corsi di studio universitari, per l'anno accademico successivo, anche in coerenza con le esigenze della politica estera culturale e della cooperazione allo sviluppo, fatti salvi gli accordi di collaborazione universitaria con i Paesi Terzi. In questi casi, per entrare in Italia occorre che la richiesta sia fatta all'interno del numero previsto dal decreto del Ministero degli Esteri.

Ci sono infine dei casi in cui non sono previste limitazioni all'entrata di cittadini extracomunitari. Questi ingressi si riferiscono a coloro che entrano in Italia per lavoro in casi particolari (art. 27 T.U.) ai visti di ingresso di breve periodo.

Per quanto riguarda i visti di ingresso per lavoro in casi particolari o "fuori quota", ci si riferisce a determinate categorie di lavoratori per cui sarebbe impossibile prevedere un contingentamento, proprio per la particolare tipologia lavorativa.

La tipologia di lavori a cui si fa riferimento è disciplinata dall'art. 27 T.u. e dall'art. 40 Reg. att. e riguarda, in particolare, dirigenti e lavoratori altamente specializzati, lavoratori molto particolari come i marittimi, i traduttori, i giornalisti, i lavoratori dello spettacolo e categorie di lavoratori di cui l'Italia ha scarsità come gli infermieri professionali.

Il nullaosta al lavoro per queste particolari categorie di lavoratori è richiesto, salvo il caso dei traduttori e degli interpreti ed infermieri professionali, senza il preventivo espletamento degli adempimenti previsti dall'art. 22, comma 4, del T.u., ma osservando la modalità precedentemente descritta per la richiesta nominativa.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AIMO M.P., *Lavoro ed immigrazione nell'Unione europea*, in *Lavoro e diritto*, 1994, pp. 577-613.
- AMBROSINI M., *Utili invasori. L'inserimento degli immigrati nel mercato del lavoro italiano*, Angeli, Milano, 1999.
- AMBROSINI M., "Gli immigrati nei mercati del lavoro: il ruolo delle reti sociali", in *Stato e Mercato*, n. 60, 2000, pp. 415-446.
- AMBROSINI M., *Il lavoro*, in Fondazione Cariplo (ISMU), *Sesto rapporto sulle migrazioni 2000*, Angeli, Milano, 2001a.
- AMBROSINI M. *La fatica di integrarsi. Immigrati e lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna 2001b.
- AMBROSINI M. , *Il lavoro*, in Fondazione Cariplo (ISMU), *Settimo rapporto sulle migrazioni 2001*, Angeli, Milano, 2001.
- AMBROSINI M., "Senza regia, ma non per caso. L'incontro tra immigrati e mercati del lavoro locali", in *Sociologia del lavoro*, n. 78, 2003.
- AMBROSINI M. E. ABBATECOLA E. *Reti di relazione e percorsi di inserimento lavorativo degli stranieri: l'imprenditorialità egiziana a Milano*, in COLOMBO A. e SCIORTINO G. (a cura di), *Assimilati ed esclusi*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- BARBERA M., *Discriminazioni e uguaglianze nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991.
- BOERI T. e SPILIMBERGO A., *Immigrazione illegale, leggi italiane e lezioni degli Stati Uniti*, in *La Voce*, consultabile on-line al sito www.lavoce.info.
- BRINO V., *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: conflitto o complementarietà?*, DL, 2004, pp. 319 ss.
- CASSESE A., *Art. 10*, in BRANCA G. (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 485 ss.
- COLUCCI, *La libera circolazione delle persone*, in COLUCCI M. E SICA S. (a cura di), *L'Unione Europea*, Zanichelli, 2005, 166 ss.
- COGLIEVINA S., *Festività e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3/2008, 381.
- DI MARIA E., DE MARCHI V., *Immigrazione e imprenditoria in Veneto*, in *Veneto Lavoro – osservatorio e ricerca*, Giugno 2008, 7
- DI CERBO F., *La regolamentazione del lavoro degli extracomunitari in Italia*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1999, pp. 449-454.
- FERRAJOLI L., *Dai diritti del cittadino ai dritti della persona*, in ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, pp. 263-292.
- GHEZZI G., *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996.

- GRECO V.P., *Le banche islamiche: tra religione e finanza. La richiesta dei fedeli immigrati ed il ruolo internazionale delle banche islamiche*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2008, 38.
- LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano, 1999.
- MENCONI L., *Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto del lavoro dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965.
- MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale italiana*, Milano, 1972, pp. 225-340.
- NAPPI S., *La disciplina e le politiche in materia di immigrazione*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1-2/2007, 77.
- NASCIMBENE B., *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione. L'incidenza del diritto internazionale e comunitario. Le iniziative di riforma e le modifiche in corso*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3/4/2008, 724.
- PIZZOFERRATO A., *Titolarità di concorrenza: conflitto o complementarità?*, in RIDL, 2010, pp. 523 ss.
- VACCARO M.J., *Livelli normativi e fenomeno migratorio*, Giappichelli Editore, Torino, 2008.
- VISCOMI A., *Testo e contesto: il difficile incontro tra minori, lavoro e diritto del lavoro*, consultabile on-line al sito www.unicz.it/lavoro.
- VISCOMI A., *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, Napoli, 1991.
- VISCOMI A., *Giuslavoristi e immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, in *Lav. Dir.*, 1991, pp. 170 ss.
- VISCOMI A., *Immigrazione*, in BAYLOS-GRAU A., CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitari*, Bologna, 1996, p. 435 ss.
- VISCOMI A., *Intervento*, in *Lav. inf.*, 1998, pp. 13 ss.

IMMIGRAZIONE. FUNZIONI E POTERI DELLE REGIONI SECONDO L'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Giovanni Savini
(Osservatorio Regionale Immigrazione)

Sommario: 1. Oggetto del lavoro – 2. Ente Regione e Immigrazioni – 3. Attuali normative e interventi regionali nel settore dell'immigrazione – 4. Evoluzione e prospettive delle competenze e funzioni della Regione; la futura legge regionale del Veneto – 5. I “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009. Verso una nuova “geometria variabile”? – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Oggetto del lavoro*

Il presente contributo ha per oggetto le prospettive di sviluppo della competenza delle nostre Regioni (in particolare la Regione Veneto) in materia di migrazioni e l'armonizzazione delle normative costituzionali, nazionali ordinarie e regionali in tale settore. L'analisi – prendendo le mosse da considerazioni di insieme sulle caratteristiche delle migrazioni in ambito regionale – affronta (2) il contesto storico-normativo, le rilevanti disposizioni costituzionali e del testo unico, l'articolazione delle competenze nazionali e regionali nel settore, per poi concentrarsi sugli interventi regionali nel settore dell'immigrazione (3). Prima delle considerazioni conclusive (6) ci si misurerà con la questione delle prospettive di una futura legge regionale del Veneto (4) e con gli interventi normativi del 2008 e del 2009 che hanno determinato nuovi poteri e funzioni degli enti locali (5), in particolare per quanto riguarda le iscrizioni anagrafiche. Lo studio non comprende il tema del soggiorno dei cittadini comunitari e dei loro familiari: il tema, per attualità e complessità, richiederebbe un intero capitolo unicamente dedicato ad esso.

2. *Ente Regione e Immigrazioni*

La Regione Veneto può stabilire una regolarizzazione o sanatoria per gli stranieri che non hanno un valido titolo di soggiorno per vivere e lavorare? Può stabilire modalità e condizioni per il rilascio dei permessi di soggiorno “veneti”?

Va considerato che quello esaminato è un ambito caratterizzato dalla estrema velocità e dinamicità dei flussi migratori stabili, regolari e non, spesso più rapidi e mutevoli delle normative riguardanti i vari settori, e dalla modifica delle normative e delle ripartizioni delle competenze avutesi anche in materia di immigrazione tra lo Stato e gli enti territoriali.

Esprimendoci in termini generali, è dunque più frequente che le dinamiche e la trasformazione dei fattori strutturali dei flussi migratori internazionali precedano le produzioni normative – le quali poi il più delle volte si adeguano, offrendo strumenti per regolare flussi migratori medesimi – anziché essere precedute e “predeterminate” dalle normative stesse.

Una ipotesi iniziale di riflessione può essere la seguente: le dinamiche dei flussi migratori, le normative nazionali e le funzioni e le normative regionali sono tre realtà che “corrono” su distinti binari, con velocità e (forse) direzioni diverse?

Un'altra questione è poi data dalla successione nel tempo delle leggi nazionali e dalla permanenza di leggi regionali emanate con riferimento a normative nazionali poi abrogate; a questa si aggiunge il problema della ridefinizione delle competenze anche legislative tra Stato e Regione come operata dalla Legge Costituzionale n. 3 del 2001, quindi disposizione con data successiva a Testo Unico Immigrazione (D. Lgs 286/98 del 25 Luglio 1998 e successive modifiche).

In varie occasioni ci si è poi chiesti se il ruolo della Regione in tale settore, analogamente a quanto taluni considerano riferendosi ai lavoratori stranieri nel mercato e nell'economia italiana, sia *sostitutivo*, *concorrente*, *sussidiario* o *invece complementare* rispetto a quello dello Stato centrale. A tale domanda in realtà non c'è ancora una risposta definitiva, ma possibili interpretazioni.

2.1. *Il contesto storico-normativo: un quadro d'insieme*

Per comprendere meglio questi aspetti è opportuno offrire un quadro storico-normativo.

A partire dalla fine degli anni '90 l'Italia è divenuto un Paese interessato da una significativa componente migratoria: anche se la percentuale degli stranieri regolari corrisponde oggi a circa il sette – nove per cento della popolazione totale, una percentuale più bassa rispetto ad altri Paesi europei in cui l'immigrazione è più consolidata, negli ultimi anni il numero di ingressi è considerevolmente aumentato (BASSO, in questo volume).

In questo contesto, la Legge Regionale del Veneto del 30 gennaio 1990, n. 9, che tuttora disciplina la materia, rappresentava al momento della sua

entrata in vigore una esperienza di assoluto valore nell'ambito del panorama legislativo regionale, in quanto formulava in termini normativi i diversi compiti e le possibili strategie di interventi, evidenziando il carattere volta a volta sussidiario o complementare riservato all'Ente Regione.

Va ricordato che la prima Legge organica a livello nazionale sul tema della immigrazione e sulla condizione giuridica dello straniero risale al 1986, e che durante gli anni '90 vi sono stati diversi interventi legislativi a livello nazionale sul tema, interventi tra i quali in particolare la cd "Legge Martelli" (L. 39/90) e la Legge "Turco-Napolitano" (L. 40/98) poi rielaborata nel Testo Unico Immigrazione (D.Lgs. 286/98), risultano i più significativi e articolati. Solo con la Legge "Turco-Napolitano" si giunge invero a considerare in modo più strutturato e trasversale il tema della immigrazione come realtà complessa che riguarda compiti, interventi e normative non solo statali, ma anche regionali.

Già nel *Dossier 2008 dell'Osservatorio Regionale sull'Immigrazione della Regione Veneto* e nel *Dossier permanente presente sul sito www.veneto-immigrazione.it* si notava che

"La Regione Veneto in questo contesto appare una delle realtà più interessate dal fenomeno, in particolare per la sua vicinanza all'Est Europeo da cui sono giunti numerosi lavoratori attratti dalla richiesta di manodopera delle aziende venete. Nel tempo il significativo incremento dei flussi migratori si è peraltro caratterizzato per una spiccata evoluzione qualitativa: gli stranieri tendono, infatti, a stabilizzarsi ed a divenire una delle componenti del tessuto sociale regionale, come confermano i dati che testimoniano una costante e continua crescita dei ricongiungimenti familiari e delle presenze femminili e di minori"; indicatori questi ultimi, è evidente, di una progressiva tendenza al radicamento della famiglia straniera nella Regione...

Nel 2007 sono rappresentati in Veneto più di centottanta gruppi nazionali di cui, la stragrande maggioranza, appartenenti ai cosiddetti Paesi a forte pressione migratoria. Al 1° Gennaio 2008 la popolazione immigrata presente nella Regione ammonta a 403.985 persone.

Negli ultimi anni, le donne ed i minori hanno contribuito in modo decisivo all'incremento della presenza immigrata, favorendo inoltre la maggior stabilizzazione dei nuclei familiari e l'integrazione dei migranti nelle società locali. Donne e minori di cui, in particolare, i nuovi nati, delineano i nuovi flussi che caratterizzano la popolazione straniera presente oggi nel territorio regionale.."

"I flussi migratori provenienti dall'Europa dell'Est, continuano a rappresentare l'area d'origine della maggior parte degli immigrati presenti in Veneto. Alla crescita di ogni gruppo nazionale di altre aree geografiche, corrisponde un incremento, superiore o pari, di una collettività dell'Est. Così, metà dei primi dieci gruppi nazionali appartiene all'area dell'Europa orientale. Tuttavia, tra le prime cinque collettività si mantiene ancora una certa diversità culturale, caratterizzata da una più numerosa presenza di cittadini marocchini, romeni, albanesi, serbi montenegrini e cinesi..."

Tale evoluzione ha comportato un necessario cambiamento delle normative, anche regionali, passando da una visione solo economica-lavorativa del problema ad una attenzione, anche sul piano normativo, per i molteplici aspetti che implica questo settore, definito ora da molti sociologi “*fatto sociale totale*”; e cioè welfare, istruzione, servizi sociali, sanità, pari opportunità. Considerati tali elementi e l’impatto della nuova realtà, vanno meglio chiariti i rispettivi ruoli e i compiti dello Stato e delle Regioni nella materia in esame.

2.2. Artt. 117-118 della Costituzione e art. 1 del Testo Unico Immigrazione

Cosa regola lo Stato e cosa può regolare la Regione?

Punti essenziali di riferimento sono la Costituzione della Repubblica Italiana e i principi generali del Testo Unico Immigrazione (D.lgs. 286/98 e successive modifiche).

L’art. 117 della Costituzione (come modificato dalla Legge Costituzionale n. 3 del 2001) prevede alla lettera *b*) che lo Stato abbia legislazione esclusiva in materia, *inter alia*, di immigrazione¹. Di conseguenza, anche la potestà regolamentare spetta allo Stato (salva delega alle Regioni)². Il testo parrebbe indicare che l’Ente Regione non abbia funzioni e competenze normative nella materia “Immigrazione”, ciò renderebbe di difficile interpretazione la previsione contenuta nel Testo Unico Immigrazione (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 1), dove all’art. 1 par. 4 si legge: “Nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni del presente testo unico costituiscono

¹ Per la lett. *a*) la legislazione esclusiva dello Stato comprende “politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l’Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea”. Rientrano invece tra le (molte) materie oggetto di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l’Unione europea delle Regioni; commercio con l’estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale”. Nelle materie di legislazione concorrente, giova ricordare, spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

² Nelle altre materie la potestà regolamentare spetta alle Regioni. Ancora, “le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive. La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni. Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato.”

principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Per le materie di competenza delle regioni a statuto speciale e delle province autonome, esse hanno il valore di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica”.

Tale disposizione (come pure l'art. 117 Cost.) in realtà va letta unitamente all'articolo 118 della Costituzione, anch'esso modificato dalla Legge Costituzionale n. 3 del 200, secondo il quale:

“La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b*) e *h*) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.”

2.3. Competenze nazionali e regionali nel settore. Una possibile lettura

Appare quindi opportuno proporre una interpretazione sistematica delle norme e delle rispettive fonti normative.

Il Testo Unico Immigrazione ha la caratteristica di essere una “Legge-quadro”, ossia disposizione normativa, con valore di legge, che determina e definisce gli istituti fondamentali e la relativa disciplina (ad esempio l'ingresso, il permesso di soggiorno, le possibilità di ricongiungimento familiare), dando possibilità di integrazione se possibile con normative di livello e ambito inferiori (regolamenti, decreti, leggi regionali) nelle materie non riservate alla esclusiva disciplina con legge statale.

A conferma di tale interpretazione l'art. 3 comma 5 del Testo Unico Immigrazione prevede che, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, regioni, province, comuni e altri enti locali adottino “i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana.”

Risulta importante quindi comprendere meglio in quali termini vada letto il ruolo dello Stato e delle Regioni “*nell'ambito delle rispettive attribuzioni*”.

Le materie della condizione giuridica dei cittadini extracomunitari, della cittadinanza, dell'immigrazione [*intesa qui come disciplina delle condizioni e presupposti per l'ingresso e la permanenza nel territorio nazionale e dei titoli di soggiorno*], dei rifugiati e dell'asilo politico riguardano infatti lo

svolgimento di funzioni normalmente tipiche ed esclusive di ogni Stato poiché coinvolgono anzitutto le relazioni internazionali della Repubblica, la difesa nazionale, la sicurezza pubblica, lo *status* delle persone e la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni garantita dall'art. 120 della Costituzione; tale disposizione impedisce alla Regione di limitare anche indirettamente il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro. Ecco perché anche l'art. 117 comma 2 della Costituzione nel nuovo testo introdotto dalla legge cost. n. 3/2001 prevede che le materie della condizione giuridica dei cittadini non appartenenti alla Unione Europea, del diritto di asilo, dell'immigrazione, del controllo delle frontiere e dei rapporti internazionali dello Stato spettino alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Tuttavia la gestione di tali materie comporta anche interventi sui servizi sociali, sull'assistenza sociale, sulla formazione professionale e sull'assistenza sanitaria che in base ai nuovi testi degli artt. 117 e 118 Cost. appartengono alla potestà esclusiva delle Regioni (formazione professionale), alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni (tutela della salute, tutela e sicurezza del lavoro) o alla potestà esclusiva dello Stato (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale). Le citate norme statali impongono quindi a Regioni ed enti locali un ruolo primario ed attivo nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche migratorie anche attraverso le produzioni di normative di loro competenza, ovvero adeguandole ed integrandole alla realtà socio-economico locale che si trasforma anche per il "fattore immigrazione".

Pertanto non soltanto tutte le leggi regionali e provinciali attualmente vigenti in materia di immigrazione extracomunitaria, ma più in generale tutte le leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica o agevolata, di prestazioni socio-assistenziali, di attività culturali, di interventi per il diritto allo studio, di promozione all'associazionismo, di servizi pubblici, di accesso alle pubbliche amministrazioni e di organizzazione interna delle amministrazioni regionali devono essere adeguate ed integrate rispetto alle nuove disposizioni legislative statali. (BONETTI 2004).

A ben vedere la nozione di "Immigrazione" presenta una portata diversa a livello statale e, rispettivamente, regionale. Come è stato osservato,

parlare oggi di politiche migratorie significa fare riferimento a una realtà sempre più articolata e complessa. I due principali ambiti in cui si sostanziano sono le politiche per l'immigrazione ("immigration policies") e le politiche per gli immigrati ("immigrant policies"). Nel primo, sono comprese oltre alle politiche d'asilo, quelle d'ingresso, soggiorno ed espulsione, quelle di polizia e di control-

lo delle frontiere. Al secondo gruppo, invece, vengono ricondotte tutte quelle inerenti all'integrazione degli immigrati. Questi due campi di applicazione non solo differiscono sul piano tematico, ma prevedono orientamenti alquanto dissimili. Infatti, nel primo caso, una continua concertazione e un costante coordinamento tra differenti Paesi (quantomeno tra quelli confinanti) si rivela oggi non solo auspicabile, ma indispensabile per poter intervenire in maniera efficace contro l'ingresso illegale di clandestini e l'odioso fenomeno del *trafficking*; mentre l'integrazione è una tematica che ogni Paese "dovrebbe" essere in grado di affrontare in modo più autonomo, seguendo le linee comuni tracciate dall'UE ma adeguandole alle proprie esigenze e tradizioni. (GUARNERI)³

Quantomeno in prima approssimazione, si potrebbe dire che la linea di demarcazione tra gli interventi riservati allo Stato e quelli di competenza delle Regioni corra lungo la distinzione tra le cosiddette politiche dell'immigrazione (misure che regolano le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri nel territorio della Repubblica) e le politiche per gli immigrati (misure in campo sociale e attività di integrazione che si rivolgono agli stranieri ammessi a soggiornare sul territorio italiano). Mentre in relazione alle prime sarebbe competente esclusivamente lo Stato, nelle seconde, invece, sarebbero competenti primariamente le Regioni, a titolo concorrente od esclusivo, secondo un'articolazione basata su un duplice livello che garantirebbe al livello regionale un intervento di tipo programmatico e che riserverebbe al livello locale le attività propriamente di erogazione e gestione dei servizi di assistenza e di protezione sociale.

In altri termini la Regione ha compiti e funzioni normative nella materia Immigrazione, *intesa nei termini di percorso di inserimento e radicamento nel territorio nel rispetto della legalità e della promozione dei diritti civili*, con l'impegno di promuovere normative regionali che, secondo il citato art 3 comma 5 del Testo Unico Immigrazione, siano "provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti l'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana". In particolare spetta alla Regione svolgere i compiti istituzionali propri di definizione della programmazione, coordinamento, indirizzi di intervento, monitoraggio e valutazione dei progetti realizzati nonché la promozione di forme di concertazione e cooperazione con gli Enti locali.

³ L'autore propone una lettura del fenomeno integrazione, visto come possibilità di arricchimento della personalità e degli orizzonti sia per chi si integra, sia per chi viene "integrato". In tale ottica, all'iconografia classica del *melting pot* ("crogiolo") si verrebbe sostituendo quella della *salad bowl* ("insalatiera"), riproposta dallo stesso Consiglio d'Europa.

Tale distinzione di competenze tra Stato e Regioni, solo formalmente chiara e lineare, ha creato negli ultimi anni alcuni dubbi interpretativi. In particolare ci si deve interrogare, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, su quali conseguenze la riforma del Titolo V abbia comportato rispetto alla ripartizione tra Stato e Regioni della materia immigrazione.

Ulteriori considerazioni verranno fatte anche più avanti, in quanto i “pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009, pur non riguardando direttamente tale tema, comportano la possibilità di nuove “geometrie variabili”.

Collocandosi nel quadro costituzionale precedente la riforma del Titolo V (2001), il T.U. sull'immigrazione riconosceva invero alle Regioni, nelle materie di loro competenza, la legittimazione a disciplinare interventi a favore degli stranieri. In tal caso le disposizioni del T.U. si dovevano intendere come principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost. Il problema è se la revisione costituzionale del 2001 abbia determinato un rafforzamento delle competenze regionali in materia (e in questo caso quale sia la sorte di alcune, almeno, delle disposizioni del T.U. sull'immigrazione), oppure se si siano paradossalmente comprese le possibilità di intervento del legislatore substatale, tenendo presente che l'art. 117 riserva allo Stato non solo la materia immigrazione (art. 117 Cost. lett. b) ma anche quella della condizione giuridica dello straniero non UE (art. 117 Cost. lett. a).

Con la sentenza n. 156 del 2006 la Corte costituzionale è tornata ad affrontare il tema del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione riconoscendo (ma vedi già la sentenza n. 300 del 2005), che la riserva al legislatore statale, *ex art. 117 c. 2, lett. a) e b)*, delle materie “condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'UE” e “immigrazione”, non esclude l'intervento regionale in quegli ambiti, quali assistenza sociale, istruzione, salute, abitazione, che coinvolgono competenze normative attribuite alle Regioni in via esclusiva o concorrente.

La dottrina (STRAZZARI) non manca tuttavia di osservare come la pronuncia in discorso cristallizzi le nozioni di “condizione giuridica dello straniero” e di “immigrazione” secondo la definizione offerta dalla legislazione ordinaria vigente, assunta peraltro in un quadro costituzionale nel frattempo mutato⁴.

La lettura riduttiva dell'art. 117 lett. a) operata dalla Corte non terrebbe insomma adeguatamente in conto l'esigenza di assicurare una certa uniformi-

⁴ L'autore citato conclude che, nel caso di specie, la Corte non è riuscita a chiarire se le disposizioni dettate sul punto dal T.U. debbano considerarsi cedevoli rispetto alla futura legislazione regionale o, piuttosto, espressione della competenza esclusiva statale di cui alla lett. m) dell'art. 117 Cost., il che consentirebbe al legislatore statale di fissare condizioni minime di tutela del diritto di abitazione agli stranieri, non derogabili *in peius* dalle Regioni.

tà territoriale nel trattamento degli stranieri; ciò, oltre che per garantire il rispetto degli obblighi internazionali concernenti la posizione giuridica dello straniero di cui all'art. 10 c. 2. della Costituzione, anche per evitare che si affermino forti differenze nelle opportunità offerte ai cittadini stranieri sul territorio italiano, differenze che potrebbero riscontrarsi anche in ragione di atteggiamenti, per così dire, di minore sensibilità politica rispetto alle esigenze delle persone immigrate manifestate da alcune amministrazioni regionali.

In una successiva pronuncia la Corte Costituzionale ha esaminato i rapporti e competenze Stato/Regioni in materia di finanziamenti vincolati in materie incidenti su competenze regionali, tutti istituiti con la legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296 del 2006).

L'art. 1 c. 1267 di tale legge disponeva l'istituzione, presso il ministero della Solidarietà Sociale, del Fondo per l'inclusione sociale degli immigrati, per il quale è stata stanziata la somma di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009. Il Fondo risultava così anche finalizzato alla realizzazione di un piano per l'accoglienza degli alunni stranieri, anche per favorire il rapporto scuola-famiglia, mediante l'utilizzo, per fini non didattici, di apposite figure professionali madrelingua quali mediatori culturali. La Regione Veneto⁵ obiettava che il Fondo concerne materie attinenti politiche sociali di stretta competenza regionale e non statale, con la conseguente violazione degli articoli 117, quarto comma, 118 e 119 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 50 depositata il 7 marzo 2008, ha messo subito in evidenza che il legislatore del 2006 ha voluto perseguire, come risulta anche dalla stessa denominazione del Fondo, una chiara finalità di politica sociale, prevedendo uno stanziamento di risorse finanziarie al fine di assicurare l'adozione di una serie di misure di assistenza.

Partendo da questa premessa, i Giudici della Consulta hanno sancito che la norma impugnata, non prevedendo un intervento pubblico connesso alla programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale, non rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di immigrazione, ma inerisce ad ambiti materiali regionali, quali quelli dei servizi sociali e dell'istruzione. Da qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La Corte ha comunque ritenuto opportuno precisare che, sebbene dichiarata incostituzionale, la norma che istituisce il Fondo ha consentito di erogare provvidenze che ineriscono a diritti fondamentali e pertanto, in ossequio ai principi di solidarietà sociale, è necessario garantire la continuità delle erogazioni, con conseguente salvezza degli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti.

⁵ Nell'ambito di un ricorso alla Corte Costituzionale (iscritto al n. 10 del reg. ric. 2007) che ha toccato più di una norma della Finanziaria 2007.

La modifica normativa non ha infatti toccato la destinazione del fondo che rimane finalizzato a favorire l'inclusione sociale degli immigrati, materia ritenuta dalla Corte totalmente attinente a competenze regionali residuali, né ha previsto alcuna forma di concertazione con le Regioni.

La Corte ha confinato l'ambito di intervento statale alla sola «programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale», settori estranei a quelli finanziati con tale fondo, inerente, secondo la Corte, ad ambiti materiali regionali quali quelli dei servizi sociali e dell'istruzione. A conferma di ciò, la Corte ricorda che è lo stesso legislatore statale ad aver attribuito alle Regioni il compito di adottare misure di integrazione sociale nell'ambito delle proprie competenze secondo quanto previsto dall'art. 42 del d.lgs. n. 286 del 1998, recante «testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero». Tale articolo prevede che lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscano una serie di attività di tipo sociale e assistenziale volte, tra l'altro, all'effettuazione di corsi della lingua e della cultura di origine, alla diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento nella società italiana degli stranieri medesimi, alla conoscenza e alla valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli extracomunitari regolarmente soggiornanti.

Ed in effetti, la direttiva 3.08.2007, che la stessa Corte richiama nella sentenza in commento, individua le aree prioritarie di intervento del Fondo per l'inclusione nei seguenti ambiti: accesso all'alloggio, accoglienza degli alunni stranieri nelle scuole, tutela dei minori non accompagnati, valorizzazione delle seconde generazioni, tutela delle donne a rischio marginalità sociale, diffusione della conoscenza della lingua italiana e dei percorsi di inclusione sociale; tutti settori che richiamano competenze regionali in via concorrente o residuale. Ed anche se tra le singole attività finanziabili figurano alcune che potrebbero ritenersi di competenza statale, quali la realizzazione di «campagne di informazione sui diversi strumenti e meccanismi di tutela delle donne, finalizzate a prevenire e contrastare pratiche e forme di costrizione psicologica e fisica, come tutte le manifestazioni di violenza di genere, di molestie e ricatti in ambito familiare e lavorativo»⁶ la Corte si è fermata molto prima. La semplice denominazione del fondo, che richiama espressamente l'inclusione sociale degli immigrati, oltre all'esplicita finalità di realizzare un piano per l'accoglienza degli alunni stranieri, anche per favorire il rapporto scuola famiglia mediante l'utilizzo di mediatori culturali, è

⁶ Ovvero il censimento e monitoraggio delle presenze dei minori non accompagnati sul territorio «finalizzati all'implementazione di una banca dati individuale che permetta di ricostruire il percorso del minore».

infatti ritenuta di per sé immediatamente lesiva delle competenze regionali, a prescindere da qualsiasi destinazione, pur significativa, scelta in concreto per l'anno corrente⁷.

A conferma della attualità e della complessità della problematica, anche nel 2010 la Corte Costituzionale è intervenuta per risolvere alcune questioni di legittimità di Leggi Regionali considerate in conflitto con le competenze dello Stato. Va allora richiamata la dottrina che osserva come il 2010 segni

un passaggio rilevante nei rapporti tra Stato e Regioni nell'approccio della Repubblica italiana nei confronti delle migrazioni. Nel corso dell'anno il rapporto tra l'integrazione – di competenza regionale – e la sicurezza pubblica – di competenza statale – ha manifestato forti tensioni che la Corte costituzionale sta sciogliendo. In seguito all'introduzione del reato di “Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato”, infatti, si è aperto un dibattito sui diritti riconosciuti agli stranieri presenti sul territorio a seconda della congerie di distinzioni operate dal diritto positivo all'interno della categoria degli stranieri, con particolare riferimento alla regolarità del soggiorno in Italia dei cittadini extracomunitari. Contestualmente all'approvazione della legge n. 94 del 2009 in materia di sicurezza pubblica molte Regioni hanno assunto prese di posizione critiche a proposito della ipotizzata introduzione dell'obbligo di denuncia da parte dei medici degli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno, e hanno provveduto a interpretare – prima ancora del Governo – la nuova disciplina nel senso del divieto di denuncia.

In questo delicato quadro sono state impugnate dallo Stato tutte le leggi regionali in tema di integrazione degli stranieri adottate contestualmente all'approvazione da parte del Parlamento del «pacchetto sicurezza», perché si caratterizzano per il fatto di riconoscere anche agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno i diritti fondamentali attinenti alle competenze regionali. Sotto questo profilo rilevano in particolare le decisioni assunte recentemente (sentenze n. 134 e 269, nonché dell'ordinanza n. 275 del 2010) in merito a tre giudizi in via principale introdotti dallo Stato avverso le leggi delle Regioni Marche, Toscana e Liguria. (RONCHETTI)

Nel 2009 il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Liguria 6 marzo 2009, n. 4, recante «Modifiche alla legge regionale 20 febbraio 2007, n. 7

⁷ Su tale sentenza si sofferma BIONDI DAL MONTE F., *La Corte Costituzionale torna sui fondi statali vincolati, con alcune novità in materia di immigrazione*, in *Le Regioni*, 2009 (in corso di pubblicazione) notando che “sebbene le argomentazioni della Corte siano alquanto sintetiche sul punto, lasciando implicito questo profilo, non sembra possa trascurarsi la competenza statale in materia di condizione giuridica dello straniero, da interpretarsi tuttavia in senso evidentemente restrittivo come riferita soltanto al complesso dei diritti civili, sociali e politici di cui lo straniero deve essere titolare e che discendono necessariamente dalle norme e dai trattati internazionali ai quali la legge che regola la condizione giuridica dello straniero deve conformarsi (art. 10, comma 2, Cost.)”.

(Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati)», per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera b), della Costituzione.

La norma impugnata, nel modificare l'art. 1, comma 4, della citata legge regionale n. 7 del 2007, ha aggiunto agli obiettivi da realizzare a favore dei cittadini stranieri immigrati quello di «eliminare ogni forma di razzismo o discriminazione, anche attraverso la manifesta indisponibilità della Regione Liguria ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati, al fine di garantire una sinergica e coerente politica di interscambio culturale, economico e sociale con i popoli della terra, nel rispetto della tradizione del popolo ligure e della sua cultura di integrazione multietnica».

Nel ricorso si riteneva la disposizione in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera b), della Costituzione, nella parte in cui in cui afferma la «indisponibilità della Regione Liguria ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati», in quanto disciplina aspetti che attengono alla materia immigrazione, impedendo in tal modo le attività di competenza statale di controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale.

Per la Consulta la norma impugnata, nel negare la possibilità di istituire nel territorio ligure i centri di identificazione ed espulsione, ha travalicato le competenze legislative regionali.

Se, infatti, deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998 – secondo cui «Nelle materie di competenza legislativa delle Regioni, le disposizioni del presente testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione» – tuttavia, tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze n. 50 del 2008 e n. 156 del 2006). In conformità con tali indirizzi questa Corte, proprio con riferimento ai centri di permanenza temporanea, ora centri di identificazione e di espulsione, ha dichiarato legittima una norma regionale che attribuiva alla Regione compiti di osservazione e monitoraggio del funzionamento dei suddetti centri, in quanto non contenente una disciplina in contrasto con quella statale che li ha istituiti, limitandosi «a prevedere la possibilità di attività rientranti nelle competenze regionali, quali l'assistenza in genere e quella sanitaria in particolare, peraltro secondo modalità (in necessario previo accordo con le prefetture) tali da impedire comunque indebite intrusioni» (sentenza n. 300 del 2005).

Conseguentemente, con la Sentenza 134 depositata il 15 Aprile 2010 l'art. 1 della legge della Regione Liguria n. 4 del 2009 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui afferma la «indisponibilità della Regione Liguria ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati».

La legge regionale della Toscana a tutela dei cittadini stranieri era stata approvata dal Consiglio regionale toscano il 9 giugno 2009⁸. Dopo poche settimane, a fine luglio dello stesso anno, era stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri per una presunta illegittimità costituzionale degli artt. 2, commi 2 e 4, e 6, commi 11, 35, 43, 51 e 55. Il Governo sosteneva che la norma regionale contrastava la disciplina dei flussi migratori di competenza esclusiva del legislatore statale e con i principi costituzionali in tema di «diritto di asilo». Il Governo attaccava la Regione Toscana anche sull'offerta di «servizi socio-assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali» e sull'istituzione di «una rete regionale di sportelli informativi» utile a semplificare i rapporti tra i cittadini stranieri e la pubblica amministrazione.

Con la Sentenza 269/2010 depositata il 22 luglio 2010 la Corte costituzionale, oltre a rigettare in toto le pretese del Governo, afferma che «la norma regionale in esame non determina alcuna lesione delle competenze legislative statali» e che «lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona» e in particolare, con riferimento al diritto fondamentale all'assistenza sanitaria, che esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato».

Con la sentenza n. 299 del 22 ottobre, la Corte costituzionale ha sancito la quasi totale legittimità della legge n. 22/2010 sull'immigrazione della Regione Puglia. Il testo era stato approvato nel novembre 2009 e il Governo aveva impugnato la legge per profili di incostituzionalità nel febbraio 2010. La sentenza della Consulta accoglie il ricorso del Governo solo su due punti mentre dichiara infondate le altre questioni. Cominciamo dalle più importanti tra queste:

⁸ La Legge regionale n.29/2009 «Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana» è in vigore dal 15 giugno 2009. Alla pagina speciale <http://www.regione.toscana.it/leggeimmigrazione> è disponibile un approfondimento con il testo integrale e alcune schede che ne delineano i punti fondamentali.

1) Il Testo Unico sull'immigrazione garantisce l'assistenza sanitaria gratuita agli immigrati irregolarmente soggiornanti per le cure urgenti o essenziali, anche a carattere continuativo, e prevede inoltre che a loro sia rilasciato un tesserino con il codice STP (Straniero Temporaneamente Presente). La legge pugliese prevede che gli assistiti con il codice STP abbiano diritto alla scelta del medico di base. La Corte Costituzionale dichiara legittima questa disposizione, pur non prevista dalla normativa nazionale.

2) Il governo, modificando il Testo Unico sull'immigrazione, con la legge 132/2008, ha escluso i cittadini dell'Unione Europea (ad esempio i romeni) non iscritti all'anagrafe dall'assistenza sanitaria gratuita di cui fruiscono i cittadini non europei irregolarmente soggiornanti. La legge pugliese invece prevede per i cittadini appartenenti all'Unione Europea privi dei requisiti per l'iscrizione al sistema sanitario l'assistenza gratuita con il codice ENI (Europeo Non in Regola) con le stesse modalità per l'attribuzione e l'accesso alle prestazioni previsti per i cittadini irregolari non appartenenti all'Unione Europea assistiti con il codice STP. Il Governo ha protestato ma la Corte Costituzionale ha dichiarato legittima anche questa disposizione.

3) La Legge Regione Puglia n. 22/2010, infine, usa la vecchia formulazione del Testo Unico, cancellata dalla modifica governativa, per stabilire che “le disposizioni della legge regionale si applicano qualora più favorevoli anche ai cittadini appartenenti all'Unione Europea”. Una norma di buon senso che non è piaciuta al Governo, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale; e la Corte, anche in questo caso, ha dichiarato la legittimità della norma.

I Giudici della Consulta con la citata sentenza hanno a loro volta accolto due richieste del Governo: quella relativa alla tutela legale dei cittadini stranieri anche se irregolari e il riferimento alla Convenzione ONU sui diritti dei migranti non ancora ratificata dall'Italia. Entrambe le norme contenute nella legge della Regione Puglia, chiariscono i giudici, violerebbero l'art. 117 della Costituzione essendo i due ambiti di competenza statale. In particolare, in merito alla Convenzione ONU, si specifica che le regioni non possono dare attuazione ad accordi internazionali.

3. Attuali normative e interventi regionali nel settore dell'immigrazione

Anche prima dell'entrata in vigore delle citate norme statali, già dai primi anni '90, le Regioni avevano spontaneamente assunto “un ruolo centrale nella predisposizione delle politiche pubbliche a favore degli stranieri, andando a colmare silenzi e ritardi dello Stato centrale: la vicinanza del fenomeno immigrazione alle comunità degli enti territoriali ha spinto il livello di governo regionale, così come è avvenuto anche in altri settori, ad assumere in via spontanea il timone degli interventi” (CORSI). Ciò in particolare tramite

l'adozione di misure in parte rientranti nell'ambito della formazione professionale e del diritto allo studio (attivazione di corsi di lingua italiana, inserimento sociale degli immigrati e delle loro famiglie nel rispetto e valorizzazione del patrimonio culturale di origine), in parte intese a favorire un'ideale sistemazione abitativa e l'accesso alle prestazioni sociali e sanitarie da parte degli immigrati. A queste si accompagnavano iniziative volte a favorire il volontario rientro nei Paesi di origine.

3.1. *Sistemi di normative e competenze regionali sperimentate in Italia*

Gli interventi regionali in materia si sono basati, prima della riforma costituzionale del 2001 e in assenza di un più chiaro fondamento costituzionale di competenza, anche sulla materia della beneficenza pubblica, secondo il dettato costituzionale dell'art. 117 Cost.. I successivi decreti attuativi della legge Bassanini hanno in qualche modo confermato il riparto di competenze che si era venuto affermando nella prassi. In particolare l'art. 129 del d.lgs. 112/1998 riserva allo Stato «gli interventi di prima assistenza in favore dei profughi, limitatamente al periodo necessario alle operazioni di identificazione ed eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno, nonché di ricevimento e assistenza temporanea degli stranieri da respingere o da espellere (lett. h)» e le «attribuzioni in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e il coordinamento degli interventi in favore degli stranieri richiedenti asilo e dei rifugiati, nonché di quelli di protezione umanitaria per gli stranieri accolti (lett. l)».

Successivamente, con la normativa approvata a seguito della legge Bassanini, le funzioni amministrative relative alla materia dei servizi in favore degli immigrati (fatti salvi i citati settori ancora riservati alla esclusiva competenza statale, quali ad esempio la materia dei rifugiati e richiedenti asilo, e l'assistenza ai richiedenti asilo ai valichi di frontiera) sarebbero rientrate tra quelle conferite agli enti territoriali⁹. Anche la legge Turco-Napolitano ha attribuito, in materia di servizi agli stranieri, molti compiti alle regioni ed agli enti locali minori; inoltre, nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni di detta legge costituiscono principi fondamentali *ex* art. 117 della Costituzione¹⁰.

⁹ Ai sensi dell'art. 131 d.lgs. n. 112 del 1998 nell'ambito delle funzioni conferite devono essere attribuite ai comuni, che li esercitano anche attraverso le comunità montane, i compiti di erogazione dei servizi e delle prestazioni sociali, nonché i compiti di progettazione e realizzazione della rete dei servizi e delle prestazioni sociali, anche con il concorso delle province.

¹⁰ L'art. 1 comma 3 del Testo Unico Immigrazione prevede infatti che «nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni del presente testo unico costi-

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, come si è anche visto sopra, la materia relativa alla condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e la materia Immigrazione spettano alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117 comma secondo lett. *a*) e *b*); la disciplina dell'assistenza sociale è invece di competenza regionale (art. 117 comma quarto) salvo per quanto riguarda istruzione e assistenza sanitaria che sono di competenza concorrente (art. 117 comma terzo) Inoltre l'art. 118 Cost. prevede che la legge statale disciplini forme di coordinamento fra Stato e regioni in tema di Immigrazione.

3.2. *Il sistema di coordinamento Stato-Regioni: L. 8 novembre 2000 n. 328*

Un settore che, per la sua ampiezza, ha consentito di meglio interpretare, ridefinire e coordinare le competenze e le modalità di intervento e di produzione normativa Stato – Regione è stato senz'altro quello relativo al piano di interventi e servizi sociali.

La nuova legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (L. 8 novembre 2000 n. 328) cambia il profilo della politica dei servizi sociali italiani che non riguarda più soltanto previdenza e sanità, ma anche *welfare* delle famiglie (con inclusione dei bambini, delle persone disabili, degli immigrati regolari, dei giovani), mentre la dimensione locale delle politiche sociali assume rilevanza in particolare nel campo dell'accoglienza e delle azioni in tema di immigrazione. In tale campo, accanto agli interventi di emergenza, viene in rilievo la ricerca di soluzioni innovative per una politica della casa, del lavoro, della salute e dell'istruzione adattata alle esigenze e alla diversificazione territoriale della condizione degli immigrati.

I compiti e le funzioni anche normative della Regione nel settore della Immigrazione non si esauriscono pertanto in una unica legge o programmazione integrativa, complementare o sussidiaria alla attività istituzionale della assistenza e dei servizi sociali. Tali attività hanno piuttosto lo scopo di consentire l'acquisizione dei diritti di cittadinanza sociale da parte degli immigrati e di stabilire in proposito un equilibrio tra diritti e doveri. Il rispetto delle regole di ordinata convivenza e legalità viene considerato il presupposto essenziale per garantire l'integrazione dell'individuo nella comunità locale ed al contempo, la crescita collettiva della società regionale. A tal fine, risultava, pertanto, ne-

tuiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Per le materie di competenza delle regioni a statuto speciale e delle province autonome, esse hanno il valore di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.”.

cessario prevedere l'adozione di interventi che facilitassero l'accesso degli stranieri al lavoro regolare, ai servizi sociali, all'abitazione ed alle istituzioni scolastiche. La scolarizzazione, l'integrazione socio-culturale, la formazione e l'acquisizione di nuove competenze lavorative consentono, infatti, la valorizzazione delle capacità dell'individuo e la sua crescita nel contesto sociale.

Risultava necessario, inoltre, rafforzare il ruolo programmatico e di coordinamento della Regione per sviluppare un sistema integrato di azioni complementari, parallele o congiunte, con enti locali, soggetti pubblici e privati, che facilitasse il conseguimento dei fini perseguiti.

3.3. Strategie sperimentate dalla Regione Veneto

Le normative della Regione Veneto di maggiore e diretta rilevanza in materia sono le seguenti:

- Legge regionale 30 gennaio 1990 n. 9 "Interventi nel settore Immigrazione".
- Legge regionale 2 aprile 1996, n. 10 "Disciplina per l'assegnazione e la fissazione dei canoni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica" (di particolare importanza perché contiene i parametri di riferimento per l'idoneità dell'alloggio richiesto per il contratto di soggiorno, il ricongiungimento familiare e la carta di soggiorno).
- Legge regionale 9 gennaio 2003 "Nuove norme a favore dei veneti nel mondo e agevolazioni per il loro rientro".

In realtà, come già sopra considerato, le funzioni e le normative regionali attualmente vigenti nella Regione nel settore della Immigrazione riguardano anche vari altri settori, anche a motivo della trasversalità dello stesso tema Immigrazione. La normativa di maggior rilievo in materia di immigrazione si rinviene nelle disposizioni contenute nella legge regionale 30 gennaio 1990, n. 9, che attualmente disciplina la materia. Innovativa e di assoluto valore nell'ambito del panorama legislativo regionale al momento dell'emanazione, tale legge necessita ora di un incisivo intervento di adeguamento alla mutata legislazione di riferimento.

Un costante adeguamento alle esigenze e di ricerca di formule e strategie per gli interventi e le programmazioni nel settore, in linea con le funzioni istituzionali della Regione stessa, è data dalle previsioni delle attività condotte dal Tavolo Unico Regionale di Coordinamento sull'immigrazione.

3.4. Strategie sperimentate in altre Regioni. Emergere di indirizzi generali comuni

Emergono indirizzi generali comuni tra varie Regioni. Ad esempio il tema della multiculturalità e della vita sociale degli stranieri nel territorio si è col tempo affiancato al settore delle iniziative di educazione alla pace e allo sviluppo promosse dalle regioni stesse, con la prospettiva di poter collegare e armonizzare nell'abito regionale normative e attività di cooperazione decentrata con interventi di gestione dei flussi migratori.

Come giustamente rilevato in uno studio di alcuni anni fa, "tutte le Regioni sostengono... progetti di informazione e multiculturalità che in molti casi approfondiscono la conoscenza del fenomeno migratorio con riferimento alle sue cause e quindi anche ai problemi dei Paesi di origine. Si stabiliscono rapporti con associazioni e istituzioni dei Paesi di origine per scambi culturali. Da questi rapporti nascono collaborazioni internazionali e nuove iniziative di cooperazione allo sviluppo. [...] Dal punto di vista normativo non emergono differenze rilevanti. Tutte le leggi regionali pongono l'accento sulla formazione (nei Paesi in via di sviluppo e in Italia) e il rientro quali interventi volti a valorizzare gli immigrati e a incentivarli al reinserimento volontario nel Paese di origine. Da questo punto di vista si possono notare delle sovrapposizioni tra leggi regionali sulla cooperazione e sull'immigrazione. Le leggi di alcune Regioni mettono in rilievo altri aspetti della transnazionalità dei flussi migratori da valorizzare ai fini della cooperazione tra Paese di origine e di destinazione. Nel caso della Puglia la legge sulla cooperazione (l.r. n.11/93) mira a "promuovere, coordinare e sostenere iniziative finalizzate alla conoscenza da parte della popolazione pugliese delle culture proprie dei gruppi di immigrati extracomunitari mediante forme idonee di informazione". La legge di cooperazione del Veneto (l.r. 55/99) intende svolgere "un'azione preventiva dell'immigrazione mediante interventi di sostegno in campo economico, sociale e culturale", in questo modo la cooperazione viene formalmente finalizzata al contenimento dei flussi. La legge veneta pone inoltre gli immigrati tra i soggetti della cooperazione: "i cittadini dei PVS o loro associazioni presenti sul territorio regionale possono essere coinvolti nella progettazione di iniziative di cooperazione decentrata rivolte ai loro Paesi di origine". I rappresentanti della Consulta regionale veneta dell'immigrazione fanno parte del Comitato per la cooperazione allo sviluppo e quindi concorrono alla sua programmazione. Infine la Regione Campania nella sua legge sull'immigrazione (l.r. 33/94) indica la possibilità di proporre interventi "concernenti questioni di ordine economico, sociale, previdenziale ed assistenziale anche da realizzare d'intesa con gli Stati dai quali provengono detti immigrati", e nel quadro di programmi di carattere

internazionale.” (CeSPI “Regioni e Province Autonome tra cooperazione e immigrazione”, 2002).

Tali orientamenti hanno poi avuto un riscontro anche sul piano della normativa nazionale, in particolare con l’art. 23 del Testo Unico Immigrazione come da formulazione introdotta con la L. 189/2002, e con i due Decreti del 22 Marzo 2006 (v. oltre, APPENDICE).

4. *Evoluzione e prospettive delle competenze e funzioni della Regione; la futura legge regionale del Veneto*

4.1. *Le Regioni e il ruolo della programmazione e determinazione dei flussi migratori di ingresso nel territorio*

Lo scenario dei ruoli e funzioni della Regione nel settore della Immigrazione sta ulteriormente evolvendosi e ridefinendosi, sia sul piano della normativa nazionale che su quello della normativa regionale.

Sul piano della normativa nazionale sta ridefinendosi in nuovi termini il ruolo delle Regioni nella programmazione e determinazione dei flussi di ingresso per lavoro e formazione e lavoro, che si aggiunge alla competenza esclusiva già esercitata nel settore della formazione professionale per i soggetti già regolarmente soggiornanti nel territorio.

Circa il ruolo della Regione nel settore della programmazione e determinazione dei flussi di ingresso per lavoro, vi era fino a poco tempo fa principalmente la previsione dell’articolo 3 comma 4 del Testo Unico Immigrazione; ciò in pratica faceva sì che le Regioni “subissero” le determinazioni e programmazioni dei flussi migratori stabilite a livello centrale invece di concorrere attivamente e responsabilmente nella fissazione delle quote dei Decreti Flussi. Diversa è invece la esigenza, fortemente avvertita dalla Regione, di poter indicare le stime relative ai flussi migratori; ciò nell’evidente intento di rendere effettivamente edotto il Governo, munito della potestà di fissare le quote di immigrati cui consentire l’ingresso in Italia, circa l’attuale situazione regionale nonché le concrete possibilità della Regione di accogliere ed occupare gli stranieri in arrivo¹¹.

¹¹ Un possibilità ora risulta offerta della attuazione dei corsi formativi all’estero costituenti titoli di prelazione per l’ingresso per lavoro in Italia.

4.2. *Riferimenti per un nuovo modello: la formazione professionale all'estero e in Italia e le "migrazioni circolari" direttamente gestite dalle Regioni*

La Regione Veneto, nell'ambito delle politiche dei flussi migratori, ha tentato di sviluppare la logica della legislazione nazionale, ponendo lo "spostamento per ragioni di lavoro" come punto di riferimento iniziale per qualsiasi azione a favore del governo dei flussi.

Con l'ausilio della sua agenzia tecnico-strumentale Veneto Lavoro sono stati svolti fin dal 2002 una serie di interventi di sperimentazione di modelli a favore della gestione di flussi migratori basati sull'applicazione dell'articolo 23 –Titoli di prelazione del TU sull'immigrazione.

Veneto Lavoro, nel corso del 2001, ha ricevuto l'incarico dalla Commissione Regionale di Concertazione tra le Parti Sociali di sviluppare il progetto di un modello organico di inserimento lavorativo di immigrati extracomunitari nel Veneto a partire dalla considerazione di fondo che i flussi migratori e la migrazione economica rappresentano un elemento strutturale nel mercato del lavoro regionale. Il modello sviluppato e sperimentato da Veneto Lavoro è stato progettato – di concerto con il Ministero del Lavoro – sviluppando le direttrici dell'articolo 23 del TU¹².

La norma, va detto, fino al 2006 non ha avuto piena attuazione in quanto mancava e manca in parte tuttora la normativa di dettaglio applicativa per la realizzazione di tali sistema.

Tale sistema implicante possibili interrelazioni tra cooperazione e immigrazione, come visto sopra, trovava già riscontro nella strategia e programmazione delle attività della Regione Veneto: si prevedono iniziative di formazione per gli immigrati, l'acquisizione di nuove capacità in relazione alle qualifiche e profili professionali richiesti dal sistema produttivo, e possibili progetti di rientro degli immigrati nei Paesi di origine, oltre alla formazione nei Paesi di origine attraverso iniziative con le autorità di tali Paesi.

¹² La Legge n. 189 del 30 Luglio 2002, all'articolo 23 prevede la realizzazione di programmi di attività di istruzione e di formazione professionale nei Paesi di origine; lo svolgimento di tali attività costituisce titolo di prelazione ai fini dell'ingresso per lavoro, con specifiche quote di ingresso riservate ai soggetti che vi abbiano preso parte. Secondo l'art. 23, tale canale di ingresso particolare è possibile "nell'ambito di programmi approvati, anche su proposta delle regioni e delle province autonome, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e realizzati anche in collaborazione con le regioni, le province autonome e altri enti locali, organizzazioni nazionali degli imprenditori e datori di lavoro e dei lavoratori, nonché organismi internazionali finalizzati al trasferimento dei lavoratori stranieri in Italia ed al loro inserimento nei settori produttivi del Paese, enti ed associazioni operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni".

Sul versante del governo dei flussi migratori, tra l'altro, il programma della Regione Veneto prevede espressamente che per "gli immigrati che secondo la normativa vigente hanno perso le condizioni per la permanenza in Italia, potranno essere attuate forme di aiuto e sostegno per il rientro nei Paesi di origine".

Tale modello non va inteso come un sistema di gestione di flussi migratori qualificati esclusivamente funzionali a esigenze temporanee dei sistemi produttivi territoriali, ma come sistema di rapporti e collaborazioni tra territori che vivono particolari dinamiche: tra queste l'inserimento e partecipazione in un mercato e sistema di relazioni e scambi sempre più ampio e unito, e caratteristiche demografiche che fanno prevedere per taluni Paesi una perdita di capacità e risorse produttive con la emigrazione definitiva dei propri cittadini professionalmente qualificati. Lo scopo è quello "dell'inserimento lavorativo mirato in Italia e nei Paesi di origine, e dello sviluppo di attività produttive o imprenditoriali autonome nei Paesi di origine".

Tale ruolo, specie nel contesto delle competenze esclusive della Regione nel settore della Formazione professionale (all'estero e nel proprio territorio) come strumento di *governance* dei flussi migratori, trova conferma anche in due Decreti Ministeriali 2006, attuativi di precise disposizioni contenute nella Legge nazionale, ovvero il Testo Unico Immigrazione. In relazione al citato art. 23 del Testo Unico Immigrazione è significativa l'emanazione del Decreto 22 marzo 2006 "Svolgimento dei programmi di istruzione e formazione da effettuarsi nei Paesi d'origine dei cittadini extracomunitari", che conferma il modello di programmazione e gestione dei percorsi formativi professionali svolti nei Paesi di origine già sperimentati da Progetti Pilota promossi anche dalle regioni, in particolare dalla regione Veneto.¹³

L'altra novità è fornita da un altro Decreto, recante anch'esso data 22 marzo 2006, e intitolato "Normativa nazionale e regionale in materia di tirocini formativi e di orientamento per i cittadini non appartenenti all'Unione europea", in quanto si prevede la possibilità di un ruolo e competenza diretta della Regione anche nella determinazione degli ingressi per tirocinio, i cui permessi di soggiorno sono poi convertibili in permessi di soggiorno ai sensi dell'articolo 14 del DPR 394/199 come modificato dal DPR 334/2004¹⁴.

¹³ Di particolare rilevanza al riguardo sono gli artt. 5 e 7 del Decreto, alla stregua dei quali si prevede che per i programmi promossi e valicati direttamente dalla Regione non vi sia necessità di una validazione da parte della Direzione generale dell'immigrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, attribuendo di fatto alla regione dirette competenze nella determinazione numerica e programmatica di tali ingressi qualificati

¹⁴ Mentre l'art. 1 stabilisce che "La normativa nazionale e regionale, in materia di tirocini formativi e di orientamento, si applica anche ai cittadini non appartenenti all'Unione europea secondo le disposizioni di cui al presente decreto", il successivo

Anche in questo caso la programmazione e analisi delle possibilità e capacità di gestione degli ingressi e delle risorse utilizzabili viene a modificare il ruolo e le possibilità di *governance* dei flussi migratori per la Regione.

È importante sottolineare che il meccanismo della selezione e formazione all'estero non esaurisce le modalità di ingresso regolare nel mercato del lavoro italiano, ma si colloca accanto alla "procedura ordinaria" di accesso al mercato del lavoro dalla quale si differenzia essenzialmente per una modalità più mirata di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Rimangono, pertanto, fermi i presupposti fondamentali per l'assunzione di un lavoratore non comunitario, ovvero la presenza combinata di un'offerta di lavoro e la disponibilità di quote che in questo caso possono essere anche aggiuntive a quelle previste dal decreto annuale. Anche la procedura per presentare la richiesta di assunzione agli uffici competenti è la stessa. Ciò che cambia è la modalità di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

A fronte di un incontro "normale" basato sulle reti amicali e parentali, sul passaparola, ecc., i progetti di formazione all'estero consentono di sperimentare una modalità di incontro tra domanda e offerta di lavoro caratterizzata dalla presenza, in un contesto di collaborazione tra il governo italiano e il governo del Paese di origine, di due soggetti:

- un soggetto portatore degli interessi dei datori di lavoro di un certo territorio di cui conosce il fabbisogno e per conto dei quali può operare la selezione degli aspiranti lavoratori;
- un soggetto istituzionale del Paese di origine che mette a disposizione la propria banca dati di candidati all'emigrazione.

I progetti sviluppati hanno rappresentato, pertanto, un insieme di azioni a sostegno di percorsi legali alla migrazione basati sull'incontro tra la domanda interna non soddisfatta e l'offerta non comunitaria per ragioni di lavoro pro-

art. 2 prevede: "Ai cittadini non appartenenti all'Unione europea regolarmente soggiornanti in Italia si applica, integralmente la normativa regionale vigente in materia di tirocini formativi e di orientamento o, in difetto, la regolamentazione contenuta nel decreto ministeriale 25 marzo 1998, n. 142. Il rispettivo progetto di tirocinio formativo e di orientamento deve contenere l'indicazione della carta o del permesso di soggiorno di cui è munito il cittadino straniero con la specificazione del relativo numero, del motivo per il quale è stato concesso, della data di rilascio e di quella di scadenza." L'art. 3 contiene infine alcune disposizioni di particolare interesse: si prevede, a carico del soggetto promotore, l'obbligo di fornire al tirocinante idoneo alloggio e vitto nonché l'obbligo, nei confronti dello Stato, di pagare le spese di viaggio per il suo rientro nel Paese di provenienza. *Le regioni* o il soggetto ospitante i tirocinanti possono assumere a proprio carico gli oneri connessi a detti obblighi, ed inoltre si prevede una procedura semplificata per il rilascio del visto, senza un preventivo Nulla osta dello Sportello Unico Immigrazione: il progetto di tirocinio, redatto in conformità alla disciplina regionale vigente o, in difetto della normativa regionale, ai modelli allegati è presentato alla rappresentanza diplomatica o consolare ai fini del rilascio del visto d'ingresso.

veniente dai servizi pubblici per l'impiego presenti nei paesi terzi, secondo la filosofia definita nell'art. 23 del Testo Unico sull'immigrazione.

I flussi migratori e la migrazione economica rappresentano un elemento strutturale nel mercato del lavoro regionale. Il modello si sviluppa attraverso le seguenti azioni:

- interventi a garanzia della domanda di lavoro: attraverso l'accertamento e la rilevazione della domanda stessa proveniente dal tessuto economico;
- interventi a garanzia dell'offerta di lavoro: in modo duplice: attraverso l'accreditamento dei soggetti promotori delle risorse umane nei paesi terzi e tramite il raccordo tra le istituzioni del mercato del lavoro nello scambio di informazioni tra regioni di provenienza e di arrivo;
- azioni a sostegno del raccordo tra domanda ed offerta: nel quadro della normativa nazionale in materia di immigrazione (Art. 23 Titolo di Prelazione) tramite progetti di inserimento lavorativo con garanzie di standard qualitativi e regimi di accreditamento delle organizzazioni partecipanti ai progetti;
- azioni a sostegno dell'integrazione locale: formazione, accompagnamento e alloggio per migliorare l'integrazione socio-lavorativa all'interno della regione volte a premiare il percorso "virtuoso" di selezione all'estero dei lavoratori necessari;
- interventi di aiuto alla conoscenza della lingua italiana per i lavoratori selezionati all'estero: formazione linguistica e socio lavorativa per qualificare l'offerta e la selezione all'estero.

4.2.1 *Riferimenti per un nuovo modello: i nuovi sistemi di programmi di integrazione sociale e scolastica*

In questi ultimi anni, con un *restyling* del sistema di gestione dei finanziamenti legati alla Legge Regionale del Veneto n. 91 del 1990, la Regione Veneto ha elaborato un nuovo sistema di programmazione e sostegno degli interventi in materia di "Integrazione degli stranieri" nell'ambito delle proprie competenze e in raccordo con il sistema di cooperazione degli enti territoriali delineato dalla citata Legge 328 del 2000.

I Programmi di Integrazione Sociale e Scolastica sono legati al Piano Triennale Immigrazione della Regione Veneto nel quale viene affermato il rafforzamento dei livelli di integrazione degli immigrati non comunitari regolarmente soggiornanti nel Veneto e il consolidamento. Il Piano Triennale individua, con il contributo dei principali soggetti territoriali impegnati sull'immigrazione, le prioritarie aree di intervento su cui sono sviluppati nel triennio gli interventi e le azioni dirette alla buona convivenza tra popolazione veneta e popolazione immigrata e alla promozione di azioni positive sulle dinamiche sociali, in un quadro di buon governo dei flussi migratori.

L'area "Integrazione sociale e scolastica", si prefigge l'obiettivo di sostenere l'integrazione sociale e scolastica della popolazione immigrata e segnatamente dei minori immigrati mediante programmi integrati di azioni territoriali, coordinate con gli strumenti della programmazione delle Conferenze dei Sindaci (Piani di Zona).

La Regione Veneto, perciò, con le 21 progettualità in capo alle Conferenze dei Sindaci intende consolidare i percorsi avviati nelle tre passate annualità dalla precedente programmazione e ripropone anche per il finanziamento delle annualità contenute nell'attuale Piano Triennale Immigrazione il coinvolgimento coordinato degli Enti Locali, quali soggetti istituzionali direttamente coinvolti, per competenza e prossimità territoriale, nelle problematiche dell'integrazione con particolare riguardo a inserimento scolastico, insegnamento della lingua italiana, promozione di interventi educativi, inserimento delle donne immigrate, informazione, promozione del dialogo tra le culture, valorizzazione dei mediatori linguistico-culturali.

Considerata la crescente presenza di alunni con cittadinanza non italiana nelle scuole del Veneto, vengono sostenuti prioritariamente interventi per facilitare l'integrazione scolastica mediante corsi di facilitazione linguistica, promozione di interventi educativi, progetti di conoscenza delle diverse culture, corsi di formazione e aggiornamento degli insegnanti e degli operatori della scuola, con la valorizzazione della mediazione linguistica-culturale. Le progettualità dell'area vanno a comprendere anche azioni organizzate di informazione quali sportelli e strumenti informativi e iniziative di integrazione socio-culturale rivolte ai cittadini, in particolare le donne, promosse dagli Enti Locali, dalle Associazioni di volontariato e di rappresentanza del mondo immigrato.

4.2.2 *Riferimenti per un nuovo modello: il patto per l'accoglienza e per l'integrazione (regionale) e l'accordo di integrazione (nazionale)*

La Regione del Veneto ha previsto nella sua programmazione un patto di accoglienza per l'integrazione da sottoscrivere con gli immigrati¹⁵, a seguito di un ampio confronto avviato con gli enti locali e le forze sociali rappresentate nel "Tavolo di lavoro sull'immigrazione". La Regione del Veneto si è attivata in questa direzione, nel rispetto delle competenze attribuite dall'ordinamento italiano al Governo centrale e in base alle opportunità di intervento offerte alle Regioni dall'art. 23 del Testo Unico sull'immigrazione. È la prima volta che in Italia, a livello pubblico, viene prodotta una "carta" che rafforza e valorizza in particolare il rapporto tra mondo del lavoro e cittadini extra comunitari immigrati legalmente, quale nuovo strumento di cui la Re-

¹⁵ Secondo l'esperienza di altri paesi europei, in particolare il *contrat d'intégration* francese.

gione Veneto ha deciso di dotarsi per rendere il meno traumatico possibile l'inserimento degli immigrati regolari nelle nostre comunità.

Questa nuova previsione è da considerarsi uno strumento di "soft law", senza conseguenze o diretti effetti giuridici circa la condizione giuridica dello straniero, diversamente dall'"accordo di integrazione" ora introdotto con il "pacchetto sicurezza" del 2009 (v. più avanti).

Tale Patto comporta da parte degli immigrati l'impegno ad integrarsi e soprattutto di rispettare i principi e i valori cardine della nostra società; in cambio, per quanti lo sottoscrivono, individuati tra gli immigrati selezionati ai sensi dell'articolo 23 del Testo Unico sull'immigrazione, sono previsti benefici supplementari, consistenti in corsi di educazione civica e di lingua italiana, oltre che in alcuni incontri a loro specificatamente dedicati come nuovi venuti. Si tratta di un inizio di percorso che, pur coinvolgendo un numero contenuto di cittadini immigrati, concorre a migliorare la gestione del fenomeno migratorio, con beneficio dei lavoratori coinvolti e con un arricchimento del concetto di integrazione e delle sue prospettive.

La Regione del Veneto, al fine di prevenire e assicurare il superamento di situazioni di discriminazione, assicura in particolare al firmatario del presente patto queste prestazioni:

- un incontro preliminare per illustrare il significato della sottoscrizione del patto di accoglienza e d'integrazione; le procedure; i servizi che gli vengono offerti; le prestazioni che gli si richiedono;
- un bilancio delle competenze linguistiche e civiche¹⁶;
- l'erogazione di almeno due giornate formative-informative da effettuarsi a seguito della firma del Patto d'accoglienza e d'integrazione;
- una giornata di informazione sulla storia, le istituzioni civiche, la cultura dell'Italia
- una giornata di informazioni di utilità pratica sulla vita in Italia
- l'erogazione di due ulteriori giornate formative-informative da effettuarsi nel proseguo del percorso di integrazione;
- una formazione linguistica atta a far raggiungere al beneficiario il livello B1 della lingua italiana¹⁷.

La L. 94/2009 (c.d. Pacchetto sicurezza) introduce nel *Testo Unico Immigrazione* art. 4 bis) l'istituto dell'"Accordo di integrazione", che si combinerà con in futuro sistema di "permesso di soggiorno a punti"¹⁸.

¹⁶ Verifica della conoscenza della lingua italiana, della cultura e dei diritti e dei doveri che le persone presenti in Italia devono rispettare.

¹⁷ Ulteriori approfondimenti su questa iniziativa regionale al sito www.venetolavoro.it.

¹⁸ In base a tale disposizione, lo straniero deve sottoscrivere, contestualmente alla presentazione della domanda per il rilascio del permesso di soggiorno, un "Accordo

La stipula dell'Accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno. La perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato.”

La norma dunque introduce nell'ordinamento una definizione del concetto di “integrazione”, quale processo finalizzato a promuovere la convivenza fra stranieri e cittadini italiani, nel rispetto comune dei valori sanciti dalla Costituzione, e con impegno reciproco ai fini della partecipazione alla vita economica, sociale e culturale della società, impegnando in tal modo l'immigrato a condividere specifici obiettivi di integrazione, conseguibili nel periodo di validità del permesso di soggiorno di cui all'articolo 5 del testo unico, senza però combinare tale nuova previsione con i ruoli e le funzioni delle Regioni e degli enti territoriali, che, come si è visto in precedenza, hanno competenze nelle politiche e negli interventi per gli immigrati.

Va detto che fino a febbraio 2011 tale istituto rimane ancora in fase programmatica e non operativa: il 20 maggio 2010 il consiglio dei ministri ha varato una schema di regolamento relativo al cd. permesso di soggiorno a punti dove si chiarisce che l'accordo va stipulato soltanto da chi richiede per la prima volta il permesso di soggiorno, superando così un grave dubbio interpretativo, perché la formulazione letterale dell'art. 4 bis, comma 2 del Testo Unico n. 286 del 1998, come integrato dal pacchetto sicurezza (decreto legislativo n. 94 del 2009) non precisava se l'accordo d'integrazione dovesse essere sottoscritto da tutti gli immigrati, dunque anche da quelli già presenti in Italia, oppure soltanto da coloro che chiedono per la prima volta il rilascio di un permesso di soggiorno, con esclusione dei minori degli anni 16, dei maggiori di anni 65 e di tutti gli stranieri che chiederanno un permesso di soggiorno di durata inferiore ad un anno.

Il 18 novembre 2010, dopo vari rinvii, l'accordo di integrazione ha raccolto i pareri di Regioni, Province e Comuni riuniti nella Conferenza Unificata¹⁹. A giudizio dell'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani l'accordo è poco chiaro e mancano le risorse per realizzarlo”. Anche otto Regioni e la provincia autonoma di Trento hanno votato contro; lo stesso parere positivo dell'Unione delle Province è subordinato a numerose modifiche.

Tra le critiche mosse dalle regioni, ci sono la “mancanza di una definizione chiara della *governance* tra i diversi livelli nazionali e territoriali” dell'accordo. In altre parole: chi deve fare cosa? Manca poi “un chiaro impegno finanziario da parte dello Stato” e questo fa ricadere i costi su Regioni ed Enti Locali.

di integrazione, articolato per crediti, con l'impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno. La stipula dell'Accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno”.

¹⁹ Una versione ufficiale di tale Parere è scaricabile al sottoindirizzo del sito web dell' ANCI: <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/doc%20punto%2051.doc>

Si punta poi il dito sull'impatto dell'accordo sugli Sportelli Unici per l'Immigrazione, "con evidente sovraccarico di computi e impegni che mettono a rischio la qualità e l'efficienza del servizio". Andrebbe poi garantito il funzionamento dei Centri provinciali adulti, per l'espletamento dei corsi di lingua italiana".

Le Regioni chiedono poi un Piano Nazionale per l'apprendimento e l'insegnamento dell'italiano, rivolto agli adulti extracomunitari e finanziato dallo Stato con risorse certe e adeguate assegnate alle Regioni.

In un documento congiunto, Comuni e Province sottolineano che, l'"accordo presenta pochi elementi utili a una effettiva integrazione".

Gli interventi che dovrebbero sostenere l'integrazione, come i corsi di italiano e di educazione civica, diventano "un impegno aggiuntivo a carico degli Enti locali, senza prevedere le risorse e gli strumenti necessari per la realizzazione". Diverso è quello che succede, ad esempio in Francia, dove è il governo a pagare, con fondi europei, fino a 400 ore di corsi di lingua per ogni immigrato.

Come si potrà poi far gestire la stipula e le verifiche dell'accordo dagli Sportelli Unici per l'Immigrazione, che sono già a corto di organico e rischiano di perdere a fine anno anche i lavoratori a tempo determinato? "In mancanza di un ingente potenziamento dell'organico, si rischia di sovraccaricare gli sportelli e allungare pericolosamente i tempi per il rilascio del permesso di soggiorno".

Comuni e province entrano anche nel dettaglio del regolamento sottolineandone le incongruenze, come quando prevede corsi di educazione civica in italiano per chi non ancora conosce la lingua, o anche passaggi apparentemente incostituzionali, come la decurtazione dei crediti a causa di condanne non definitive. Osservazioni trasformate in emendamenti al regolamento che chissà se il governo vorrà accettare.

4.3. Le nuove prospettive e i nuovi disegni di legge della Regione Veneto in materia di interventi nel settore Immigrazione

I nuovi disegni di legge regionale in materia di interventi e programmazione nel settore immigrazione e i recenti Decreti Ministeriali riguardanti la formazione professionale nei Paesi di origine per ingressi con titoli di preliezione e la formazione professionale per i soggetti soggiornanti in Italia costituiscono quindi elementi significativi delle nuove possibilità di espressione dei ruoli e delle funzioni della Regione sia nell'ambito del governo dei flussi migratori che della realizzazione del nuovo sistema di percorso di integrazione dei nuovi cittadini stabilmente e regolarmente presenti in detto territorio.

La attenzione a tale nuovo sistema è anche evidenziata e posta in particolare rilievo nei disegni di legge regionale in materia di interventi nel settore della Immigrazione della Regione Veneto²⁰.

In questo contesto, la legge regionale 30 gennaio 1990, n. 9, che attualmente disciplina la materia, necessita di un deciso intervento innovativo di adeguamento alla mutata legislazione di riferimento.

Attualmente, anche in considerazione di dette nuove prospettive, per la Regione Veneto sono stati presentati due disegni di legge regionale in materia di disposizioni e interventi nel settore Immigrazione. Il primo è un progetto presentato alla Presidenza del Consiglio il 20 agosto 2004 e trasmesso alle Commissioni consiliari Prima e Terza e ai Consiglieri regionali l'8 settembre 2004; l'altro è un disegno di legge elaborato dal gruppo consigliere Regionale di centrosinistra e presentato in una riunione a Padova nel luglio 2006.

In entrambi si nota un nuovo approccio alla materia e una attenzione particolare alla possibilità di programmazione e diretta gestione da parte della regione dei flussi migratori per lavoratori qualificati data dal citato articolo 23 del Testo Unico. Il nuovo assetto normativo previsto dai disegni di legge si colloca infatti nel solco tracciato dalla legislazione nazionale dopo la riformulazione del Titolo V della Costituzione, approvato nell'ottobre del 2001 con la legge costituzionale n. 3.

I due Disegni di Legge Regionale riflettono anche due differenti interpretazioni della presenza straniera nel territorio della regione Veneto: nella prima prevale la rappresentazione dell'immigrato come lavoratore straniero con un progetto di temporanea permanenza, con attenzione prevalente ai profili socioeconomici, nella seconda prevale una idea di nuova società veneta, della quale fanno pienamente parte anche gli stranieri, specie lungoresidenti, e

²⁰ Nella Relazione di accompagnamento del Disegno di Legge regionale di iniziativa della Giunta regionale (DGR 24/DDL del 6 agosto 2004) si legge: "La possibilità di promuovere accordi ed intese con soggetti pubblici e privati per favorire il raggiungimento degli obiettivi che la Regione si prefigge di conseguire, prevista dal primo comma, rappresenta l'esplicazione di un potere che senz'altro compete alla Regione, ed introduce la più innovativa previsione del secondo comma, che è rivolta invece ad aprire un canale diretto di accordi tra la Regione e le Autorità, anche straniere, ma pur sempre nell'ambito delle prerogative regionali o sulla base di un'apposita delega statale. Con la disposizione prevista dal secondo comma, la Regione Veneto esprime la propria volontà di essere in prima linea nell'attuare progetti di formazione professionale nei Paesi d'origine, in conformità alla finalità espressa nell'ultima parte dell'articolo 3 e alla previsione dell'articolo 23 del D.Lgs. n. 286/1998, venendo incontro ad una delle esigenze primarie dell'imprenditoria locale di poter attingere all'estero forza lavoro qualificata, maggiormente in grado di inserirsi positivamente nel tessuto sociale della Regione, facilitando il processo di integrazione e di crescita della collettività."

seconde generazioni dei migranti, con attenzione agli aspetti del *welfare*, delle culture, delle pari opportunità e non discriminazione, e del diritto al voto.

Elemento comune che emerge dalle diverse proposte di legge regionale è il fatto che la Regione Veneto esprime la propria volontà di essere in prima linea nell'attuare progetti di formazione professionale nei Paesi d'origine, in conformità alla finalità espressa nell'ultima parte dell'articolo 3 e alla previsione dell'articolo 23 del D.Lgs. n. 286/1998. così come viene manifestato l'intento di agevolare il ritorno degli stranieri immigrati ai loro Paesi di origine, cui si ricollegano le specifiche previsioni di corsi di riqualificazione e formazione professionale di cui al successivo articolo 29 non dovendosi, infatti, dimenticare che molto spesso i flussi migratori sono dettati da situazioni contingenti dei Paesi di provenienza che possono nel tempo trovare una positiva soluzione

5. I "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009. Verso una nuova "geometria variabile"?

Il quadro normativo e della ripartizione delle funzioni tra Stato ed enti locali viene ora reso mutevole da recenti normative riguardanti molteplici istituti.

L'impressione che si ha dal quadro generale è quella di un legislatore e di un amministratore impegnati a cercare continuamente un equilibrio tra istanze garantiste e di riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri e dei loro familiari, così come riconosciuti anche da disposizioni internazionali, ed esigenze di sicurezza o di contrasto di eventuali abusi o indebite richieste gravanti sul sistema pubblico di welfare. L'effetto di tale continuo "fare e disfare" normativo, già notato in altri studi, è quello di una produzione di disposizioni "a fisarmonica" o col "complesso di Penelope": in un momento (e in una data Amministrazione) viene disposta una serie di provvedimenti che determinano una certa dimensione delle facoltà e dei diritti attribuiti agli stranieri e ai propri familiari, e in un momento successivo i medesimi vengono ridotti o ampliati e così via, determinando una situazione di incertezza e di variabilità che mal si concilia con le caratteristiche fondamentali delle norme di legge, ossia certezza e stabilità. Tali gap, come si è visto sopra, a volte trovano l'occasione di venire riequilibrati o bilanciati a seguito di decisioni delle autorità giudiziarie.

In nome di una maggiore sicurezza urbana, tra l'estate del 2008 e quella del 2009, sono state emesse nel nostro Paese una molteplicità di ordinanze comunali che, in gran parte, hanno teso a colpire particolari categorie di cittadini, per lo più immigrati.

A darne la possibilità è stata l'approvazione dell'articolo 54 del decreto legislativo 267 del 2000 modificato dal d.l. 92/2008 e convertito in legge

(125/2008), che ha attribuito ai sindaci nuovi poteri di ordinanza in qualità di ufficiali del Governo in materia di sicurezza urbana. Il decreto Maroni del 5 agosto 2008 ha, successivamente, definito la "sicurezza urbana" un "bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale" e identificato 5 ambiti di intervento per i sindaci.

Anticipati da alcune ordinanze che hanno fatto da apripista, molti sindaci si sono sbizzarriti con la fantasia per rispondere alla percezione (più che alla concreta presenza) di insicurezza nei propri cittadini.

Da qui le ordinanze contro i lavavetri, di contrasto alla prostituzione, di divieto o ostacolo alla apertura di esercizi commerciali come le rivendite di kebab, contro l'uso religioso del velo (burka) da parte delle donne di fede mussulmana, di ostacolo alla iscrizione di immigrati all'ufficio anagrafico comunale e così via. Il tutto per contrastare degrado urbano, insicurezza dei cittadini, decoro urbano ecc.

Le modifiche introdotte dalla legge 125/2008 all'articolo 54 hanno attribuito al sindaco dei poteri permanenti di ordinanza, anche al di fuori delle ipotesi di necessità e di urgenza. Tale modifica è stata effettuata con l'inserimento nel comma 4 dell'articolo 54, dell'avverbio "anche", con la conseguenza che il sindaco, nel settore della "incolumità pubblica" e della "sicurezza urbana" ha ora "un permanente potere di ordinanza, anche al di fuori delle ipotesi di urgenza", e tale potere di ordinanza si può esprimere nelle "materie" o in "settori di materie" che sono definite (comma 4-bis) dal ministro dell'Interno, con poteri di carattere legislativo: in tali termini sono vari i Sindaci (e varie le sentenze che hanno giustamente ritenuto discriminatorie tali iniziative) che si sono considerati come legittimati ad intervenire anche in materia di iscrizione anagrafica in quanto "l'arrivo di un soggetto non residente, specie se non italiano, è motivo di (pre)allarme sociale e richiede misure speciali". La situazione normativa relativa ai poteri di ordinanza del sindaco è perciò gravemente confusa e contraddittoria. Il legislatore avrebbe dovuto intervenire ampiamente, risistemando i poteri di ordinanza del sindaco, ma sino a ora è rimasto inerte. Anzi, non sembra essersi neppure accorto di queste grandi contraddizioni e illegittimità, e anche il Ddl 3118 (Calderoli), approvato da un ramo del Parlamento, ignora del tutto questi problemi.²¹

Un ulteriore nuovo potere ai Comuni, in linea con quello visto sopra, è stato introdotto con la L. 94/2009 ("secondo pacchetto sicurezza").

²¹ Sul punto si rinvia all'articolo poteri di ordinanza dei sindaci nella confusa situazione normativa, di *Vittorio Italia*, sul n. 10/2010 della rivista "Diritto e pratica amministrativa" de *Il Sole 24 Ore*, http://www.deaweb.org/upload-FCK/File/allegati/ORD_SIND.pdf.

Ora si prevede *la possibile verifica dell' idoneità dell'alloggio al momento della richiesta di iscrizione o variazione anagrafica*: tale disposizione riguarda tutti i cittadini, italiani, di altri Stati membri o di Stati terzi, e introduce la possibilità, peraltro già sostanzialmente presente nel nostro ordinamento, di prevedere la verifica, da parte dei competenti uffici comunali, delle condizioni igienico-sanitarie dell'alloggio. Si ricorda che la formulazione originaria della norma subordinava l'iscrizione alla verifica dell'idoneità dell'alloggio; oggi la verifica della idoneità dell'alloggio è discrezionale, e non condiziona, comunque l'iscrizione anagrafica; saranno le amministrazioni comunali a decidere se e come procedere in tal senso, tenendo conto anche delle risorse disponibili, delle singole realtà locali ecc. Ciò che resta fuori discussione è il fatto che la verifica della idoneità dell'alloggio, quand'anche venisse disposta dai competenti uffici comunali, costituisce un procedimento diverso e separato dal procedimento di iscrizione anagrafica, che resta inalterato nelle modalità e nei presupposti. Difatti l'iscrizione e la variazione anagrafica restano sempre ancorate al presupposto della dimora abituale, anche nel caso in cui l'alloggio risulti eventualmente inadeguato. Naturalmente l'ufficiale d'anagrafe dovrà tener conto dell'esito dei controlli ai fini della adozione del provvedimento finale per il semplice fatto che, potenzialmente, un alloggio del tutto inadeguato potrebbe essere oggetto di provvedimento di sgombero, con conseguente perdita della dimora abituale da parte degli occupanti.

In un suo saggio²² Gaetano Campo osservava:

Ricordo che quando si studiava all'Università il diritto privato e il diritto civile, la materia della residenza e del domicilio veniva considerata "minore" rispetto ai temi delle obbligazioni e dei contratti. Si trattava di un'impostazione sbagliata. In realtà, fin dalla codificazione napoleonica, le nozioni giuridiche di residenza e di domicilio hanno corso in parallelo con lo sviluppo dei registri anagrafici, come presupposto su cui fondare una cittadinanza non più legata alla appartenenza a ceti sociali, ma a principi che avevano animato la Rivoluzione francese. L'idea di residenza, codificata dalla legislazione italiana del 1865, nasce proprio dall'esigenza di collocare in determinati ambiti spaziali e temporali l'attività umana, così da attribuire alle persone "una precisa individuazione sociale ed ambientale". Più in particolare la residenza ha costituito, rispetto al domicilio, riservato a chi aveva affari, e quindi redditi e patrimoni da gestire, il diritto delle classi povere, ossia di coloro che non avevano neppure un'abitazione di proprietà. È la residenza l'istituto giuridico che costituisce il presupposto materiale attorno al quale gravitano i rapporti sociali e familiari inerenti alla persona. Col tempo e con l'affermazione dello stato sociale, la residenza è diventata uno dei presupposti fondamentali per il riconoscimento di quei diritti sociali su cui si fondano i diritti di cittadinanza. È la residenza, vale a dire la iscrizione nei

²² *Cittadella e dintorni*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2007

registri anagrafici di un determinato comune, che costituisce il presupposto ad esempio, della fruizione delle prestazioni sanitarie, con la individuazione della ULSS competente, è l'iscrizione nei registri anagrafici che impone la segnalazione dei minori all'autorità scolastica per l'iscrizione alle scuole d'obbligo, è la residenza, intesa come iscrizione anagrafica, a costituire il presupposto per la partecipazione ai bandi per l'assegnazione degli alloggi popolari. Insomma, la residenza e l'iscrizione nei registri anagrafici costituisce il presupposto per l'esercizio di diritti civili, sociali e politici (si pensi all'iscrizione nelle liste elettorali) e anche per l'adempimento di doveri (si pensi alla materia dei tributi locali) che compongono lo status di cittadinanza.

Tali nuovi poteri non contraddicono automaticamente i ruoli e le funzioni come delineate dalla Costituzione e dal Testo Unico Immigrazione ma la eventuale adozione di provvedimenti esclusivamente "unidirezionali" nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti si porrebbe in contrasto con le previsioni contenute nei commi 2 e 5 dell'art. 2 e nel comma 5 dell'art. 3, come hanno già evidenziato alcuni giudici²³.

6. Considerazioni conclusive

Dall'analisi risultano evidenti limiti ed ostacoli da superare.

A livello normativo manca ancora un pieno coordinamento Stato/Regioni e la definizione dettagliata delle modalità e disposizioni di attuazione e competenza degli enti locali nell'ambito della dinamica della trasformazione della disciplina della immigrazione. Si deve ritenere che il perfezionamento del sistema e coordinamento delle competenze e delle normative tra Stato e Regione non sia ancora definitivamente concluso. Fattori che determinano questo continuo work in progress sono, *inter alia*, la trasversalità e la rapida e dinamica trasformazione che sta vivendo il settore della immigrazione, e le sentenze della Corte Costituzionale, che finora hanno affrontato solo parzialmente le problematiche sopra esposte.

La Regione Veneto sta comunque analizzando e sperimentando percorsi di verifica per la realizzazione di un nuovo ruolo e nuove competenze alla luce anche del nuovo scenario geopolitico dato dall'allargamento dell'Unione Europea con conseguenti nuove dinamiche dei flussi migratori per

²³ Ad esempio TAR Lombardia, ordinanza n. 461/2010 del 21 maggio 2010, che sospende l'ordinanza del Sindaco del Comune di Brugherio che subordinava l'iscrizione anagrafica degli stranieri all'accertamento della salubrità e del decoro dell'alloggio. Provvedimento scaricabile all'indirizzo http://www.venetoimmigrazione.it/Portals/0/pdf/normativa/giurisprudenza/tar_lombardia_ordinanza_461_2010.pdf

motivi economici provenienti dall'Europa dell'Est, con nuove capacità anche a livello programmatico. Si nota a questo proposito come, nel caso della Regione Veneto, per la gestione del governo dei flussi si enunci la necessità di articolare la politica con diversi livelli istituzionali (con il governo centrale, con le altre Regioni, con le parti sociali), e ora anche con i Paesi di origine per una strategia integrata tra interventi sull'immigrazione e cooperazione con i Paesi di origine.

La progressiva centralità del ruolo delle Regioni nel settore della immigrazione non interessa più ormai solo il piano delle politiche e degli interventi nel settore della cosiddetta "integrazione" (v. par. 1); esercita a questo punto ruoli più diretti nel settore della programmazione degli ingressi. Ciò riflette probabilmente una osservazione già maturata alcuni anni fa tra i sociologi delle migrazioni (quali SCIORTINO, AMBROSINI, ZANFRINI, PUGLIESE), ossia che le migrazioni transnazionali in Italia sono una realtà "embedded", richiamata e contestualizzata cioè dai fattori presenti nel nostro sistema socio-economico. Tale realtà pertanto deve trovare risposte in termini di strategie da parte delle realtà istituzionali che gestiscono in maniera più diretta – in conformità dei principi del nostro ordinamento – dette componenti del nostro sistema socio-economico.

APPENDICE

A) *TESTO UNICO IMMIGRAZIONE (D.LGSL. 286/98):*

Art. 2

1. Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.
2. Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione.
3. La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.
4. Lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale.
5. Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge.

Art. 3:

4. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Comitato di cui all'articolo 2-bis, comma 2, la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e le competenti Commissioni parlamentari, sono annualmente definite, entro il termine del 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, sulla base dei criteri generali individuati nel documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell'articolo 20. Qualora se ne ravvisi l'opportunità, ulteriori decreti possono essere emanati durante l'anno. I visti di ingresso ed i permessi di soggiorno per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, sono rilasciati entro il limite delle quote predette. In caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale, il Presidente del Consiglio dei Ministri può provvedere in via transitoria, con proprio decreto, nel limite delle quote stabilite per l'anno precedente”
5. Nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla

lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana.

Art. 38

2. L'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali anche mediante l'attivazione di appositi corsi ed iniziative per l'apprendimento della lingua italiana.
3. La comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni.
4. Le iniziative e le attività di cui al comma 3 sono realizzate sulla base di una rilevanza dei bisogni locali e di una programmazione territoriale integrata, anche in convenzione con le associazioni degli stranieri, con le rappresentanze diplomatiche o consolari dei Paesi di appartenenza e con le organizzazioni di volontariato.
5. Le istituzioni scolastiche, nel quadro di una programmazione territoriale degli interventi, anche sulla base di convenzioni con le Regioni e gli enti locali, promuovono:
 - a) l'accoglienza degli stranieri adulti regolarmente soggiornanti mediante l'attivazione di corsi di alfabetizzazione nelle scuole elementari e medie;
 - b) la realizzazione di un'offerta culturale valida per gli stranieri adulti regolarmente soggiornanti che intendano conseguire il titolo di studio della scuola dell'obbligo;
 - c) la predisposizione di percorsi integrativi degli studi sostenuti nel Paese di provenienza al fine del conseguimento del titolo dell'obbligo o del diploma di scuola secondaria superiore;
 - d) la realizzazione ed attuazione di corsi di lingua italiana;
 - e) la realizzazione di corsi di formazione anche nel quadro di accordi di collaborazione internazionale in vigore per l'Italia.
6. Le regioni, anche attraverso altri enti locali, promuovono programmi culturali per i diversi gruppi nazionali, anche mediante corsi effettuati presso le scuole superiori o istituti universitari. Analogamente a quanto disposto per i figli dei lavoratori comunitari e per i figli degli emigrati italiani che tornano in Italia, sono attuati specifici insegnamenti integrativi, nella lingua e cultura di origine.

Art. 42 TU

1. Lo Stato, le regioni, le province e i comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono:
 - a) le attività intraprese in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, anche al fine di effettuare corsi della lingua e della cultura di origine, dalle scuole e dalle istituzioni culturali straniere legalmente funzionanti nella Repubblica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 389, e successive modificazioni ed integrazioni;
 - b) la diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento degli stranieri nella società italiana in particolare riguardante i loro diritti e i loro doveri, le diverse opportunità di integrazione e crescita personale e comunitaria offerte

- dalle amministrazioni pubbliche e dall'associazionismo, nonché alle possibilità di un positivo reinserimento nel Paese di origine;
- c) la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia e ogni iniziativa di informazione sulle cause dell'immigrazione e di prevenzione delle discriminazioni razziali o della xenofobia anche attraverso la raccolta presso le biblioteche scolastiche e universitarie, di libri, periodici e materiale audiovisivo prodotti nella lingua originale dei Paesi di origine degli stranieri residenti in Italia o provenienti da essi;
 - d) la realizzazione di convenzioni con associazioni regolarmente iscritte nel registro di cui al comma 2 per l'impiego all'interno delle proprie strutture di stranieri, titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a due anni, in qualità di mediatori interculturali al fine di agevolare i rapporti tra le singole amministrazioni e gli stranieri appartenenti ai diversi gruppi etnici, nazionali, linguistici e religiosi;
 - e) l'organizzazione di corsi di formazione, ispirati a criteri di convivenza in una società multiculturale e di prevenzione di comportamenti discriminatori, xenofobi o razzisti, destinati agli operatori degli organi e uffici pubblici e degli enti privati che hanno rapporti abituali con stranieri o che esercitano competenze rilevanti in materia di immigrazione.

B) *DECRETO 22 MARZO 2006 "SVOLGIMENTO DEI PROGRAMMI DI ISTRUZIONE E FORMAZIONE DA EFFETTUARSI NEI PAESI D'ORIGINE DEI CITTADINI EXTRACOMUNITARI."* (PUBBLICATO IN G. U. 11 LUGLIO 2006),

Art. 5 Proponenti

1. I programmi di cui all'art. 1 possono essere presentati dai seguenti soggetti, singolarmente o in forma di partenariato:
 - a) regioni e province autonome e loro enti strumentali;
 - b) enti locali e loro enti strumentali;
 - c) organizzazioni nazionali di imprenditori e datori di lavoro e lavoratori;
 - d) organismi internazionali finalizzati al trasferimento di lavoratori stranieri in Italia ed al loro inserimento nei settori produttivi;
 - e) enti e associazioni operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni ed iscritti nel registro di cui all'art. 52 del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1999, così come sostituito dall'art. 46 del decreto del Presidente della Repubblica n. 334/2004.
2. Nel caso di partenariato, unitamente a uno o più dei soggetti elencati al comma 1, è ammessa la partecipazione alle iniziative anche di soggetti ulteriori previa documentata dichiarazione di compatibilità dell'oggetto sociale o degli scopi statutari con l'attività contemplata nel programma nonché l'assenza di cause ostative, in capo ad essi ed ai propri rappresentanti, rispetto all'attività prevista nel programma medesimo.

Art. 7 Istruttoria

1. I programmi proposti dai soggetti operanti solo sul territorio regionale possono essere presentati alle regioni e province autonome tramite procedura aperta «a sportello».
2. Le regioni e province autonome procedono alla validazione dei programmi di cui al comma 1 rispondenti ai requisiti di cui all'art. 4 ed in coerenza con il fabbisogno.

- gno formalizzato dalle medesime ai sensi dell'art. 21, comma 4-ter, del citato decreto legislativo n. 286/1998.
3. I programmi di cui al comma 1, accompagnati dall'esito della validazione espressa dalle regioni e province autonome interessate, ai sensi e per gli effetti previsti dal citato art. 34, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1999, sono trasmessi in duplice copia alla Direzione generale dell'immigrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.
 4. Si prescinde dalla validazione nell'ipotesi di programmi presentati dalle regioni e province autonome in forma singola o associata.
 5. I programmi di cui al comma 4 ed i programmi proposti da organismi di livello nazionale o internazionale devono essere presentati in duplice copia alla Direzione generale dell'immigrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. I programmi proposti da organismi di livello nazionale o internazionale che intendano avvalersi della precedenza di cui al citato art. 34, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1999, devono essere accompagnati dall'esito della validazione espressa dalle regioni e province autonome interessate.
 6. A seguito della trasmissione dei programmi di cui al comma 1 e della presentazione dei programmi di cui al comma 5, la Direzione generale dell'immigrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali richiede tempestivamente al Ministero degli affari esteri il parere previsto dal citato art. 34, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 394/1999, parere che deve essere reso entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AMBROSINI B., *Sociologia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- BIONDI DAL MONTE F., *La Corte costituzionale torna sui fondi statali vincolati, con alcune novità in materia di immigrazione*, in "le Regioni", 2009 (in corso di pubblicazione).
- BONETTI P., *La disciplina degli ingressi per lavoro in Italia nell'evoluzione delle norme sull'immigrazione*, in COMINELLI G. (a cura di), *Costruire la cittadinanza*, Ed. FrancoAngeli, Milano, 2004.
- CAMPO G. *Cittadella e dintorni*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 4/2007*, Ed. FrancoAngeli, Milano
- CeSPI "Regioni e Province Autonome tra cooperazione e immigrazione", *Working Paper 2002*, consultabile on-line al sito www.cespi.it.
- COLOMBO A. e SCIORTINO G., *Assimilati ed esclusi*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- CORSI C., *Immigrazione e ruolo degli Enti territoriali*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 1/2005*, pp. 36-50.
- GUARNERI A., *Le politiche migratorie nei Paesi mediterranei dell'Unione Europea nell'ultimo quindicennio: dimensione comunitaria e peculiarità nazionali*, in *Working Paper 05/05 IRPPS-CNR*.
- OSSERVATORIO REGIONALE SULL'IMMIGRAZIONE DELLA REGIONE VENETO, "Immigrazione straniera in Veneto – Dati demografici, dinamiche del lavoro, inserimento sociale. Rapporto 2010", Ed. FrancoAngeli, Milano, 2011.

RONCHETTI L., *Ultimi atti del conflitto tra Stati e Regioni tra immigrazione e integrazione degli stranieri*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, 2010, www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/Ronchetti01.pdf.

STRAZZARI D., *L'immigrazione tra Stato e Regioni*, in "le Regioni", 4-5/2006.

VRENNA M. *La sentenza della Corte Costituzionale n. 269/2010 sulla legge regionale toscana dell'immigrazione: prime considerazioni*. in "Gli Stranieri", n. 2/2010, pp. 157-170

ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Cedam, Padova, 2006.

ZANFRINI L., *Sociologia delle migrazioni*, Laterza, Bari, 2004.

Riferimenti su internet

www.venetoimmigrazione.it

www.venetolavoro.it

www.regione.veneto.it

Stampato in Italia
presso Laser Copy S.r.l.,
via Livraghi 1, Milano
marzo 2011