

## RINGRAZIAMENTI

Nessun libro nasce per solo merito dell'autore. A ben guardare sempre nel retroterra si vede una folla di persone. Ciò è particolarmente vero per questo.

Nato dall'esperienza dell'autore come responsabile del settore studi legislativi della Fondazione Ismu, si è nutrito dei pensieri delle molte persone lì operanti. È doveroso qui citare il segretario generale Vincenzo Cesareo, e poi Marina D'Odorico che più direttamente ha condiviso con l'autore il percorso di ricerca sulla cittadinanza. Sarebbe però riduttivo far riferimento alla Fondazione Ismu senza poi farlo anche all'Università Cattolica di Milano. Ivi chi scrive è docente presso la Facoltà di Scienze politiche e sociali, e davvero innumerevoli sono stati i contatti che hanno donato qualcosa a questo libro. In particolare è doveroso qui ricordare due colleghi, Silvia Antonella Frego e Alberto Fossati, con i quali serrato è stato il confronto. Il testo prima di essere inviato all'editore è stato poi sottoposto a due studiosi, Bruno Nascimbene e Giorgio Pastori, che hanno dato preziosi suggerimenti.

Dei pregi di questo lavoro l'autore si dichiara qui perciò in non piccola parte debitore ad altri, ferma restando invece l'intera responsabilità per le manchevolezze.



## INTRODUZIONE

L'oggetto di questo libro come definito dal titolo e dal sottotitolo non richiede particolari precisazioni, salvo quella davvero essenziale di cui alla premessa, dove si distingue tra *citizenship rights* e *legal citizenship*.

Quanto allo sviluppo della trattazione, si è scelto di prendere le mosse, secondo un *modus procedendi* abbastanza comune, dalle ragioni che giustificano oggi un libro con l'oggetto di questo laddove gli studi giuridici sulla cittadinanza italiana sono relativamente pochi.

In proposito nel primo capitolo si criticano diverse idee tali da svalutare il tema della cittadinanza. Anzitutto, si critica l'idea di un superamento della cittadinanza attraverso l'attribuzione generalizzata dei diritti a tutti i residenti. Poi anche si critica l'idea di dare tutela agli interessi degli immigrati e dei loro figli semplicemente qualificandoli come diritti fondamentali e perciò senza chiamare in causa la cittadinanza.

In tale contesto si delineano due degli assi portanti di tutta la riflessione: definire lo *status civitatis* a partire dall'ipotesi che i diritti politici ne siano il contenuto essenziale; definire tale *status* e correlativamente quello dei residenti non cittadini con costante riferimento al principio d'eguaglianza.

Sempre nel primo capitolo anche si criticano talune tesi che portano a ritenere poco rilevante uno studio scientifico della disciplina dei modi d'acquisto della cittadinanza. In particolare, si critica la tesi di chi vorrebbe legare semplicemente la cittadinanza alla residenza così come l'opinione secondo cui la disciplina *de qua* non troverebbe particolari vincoli nei principi dell'ordinamento.

Affermate le ragioni di uno studio giuridico della cittadinanza nell'attuale contesto, il primo capitolo si chiude con la motivazione della scelta di considerare insieme lo *status* e la disciplina dei modi d'acquisto.

Ciò premesso, nel secondo capitolo si sgombra il campo dalla tesi che il legame col territorio, con i relativi diritti, sia oggi costitutivo dell'essenza della cittadinanza, mostrando uno scenario nel quale tali diritti sempre più non sono esclusivi del cittadino; sempre nel secondo capitolo anche si supera la tesi che la cittadinanza possa essere oggi il "diritto ad avere diritti", tesi incompatibile col principio d'eguaglianza.

Lo studio si sviluppa poi a partire dall'ipotesi, già richiamata, che l'essenza della cittadinanza siano i diritti politici, ipotesi oggetto di verifica lun-

go l'intero arco della trattazione, ripercorrendo nel terzo capitolo la formazione della moderna cittadinanza con l'affermarsi della sovranità popolare e in rapporto anche con l'idea di nazione.

Sempre nel terzo capitolo ci si sofferma sui connotati sostanziali del cittadino derivanti dal suo essere sovrano e membro della nazione e sulla connessa evoluzione della disciplina dei modi d'acquisto dallo *ius soli* allo *ius sanguinis*, senza peraltro trascurare il rilievo dell'approccio giusnaturalistico. L'obiettivo è di mettere in luce una struttura complessivamente coerente dell'istituto, di riferimento per il giurista, valorizzata e insieme considerata nelle sue interne tensioni.

Il quarto capitolo è dedicato all'evoluzione della cittadinanza nell'Ottocento, fino ai primi anni dell'immigrazione di massa.

Quanto allo *status*, si considerano anzitutto le oscillazioni in materia d'impiego pubblico e di reciprocità. Quanto ai modi d'acquisto, si ripercorre l'evoluzione della disciplina dal 1865 fino alla legge del 1992, per poi soffermarsi specificamente su quest'ultima, mettendone in rilievo anche le principali criticità rispetto ai connotati dello *status civitatis* e in generale rispetto ai principi dell'ordinamento, con particolare riguardo ai tempi d'attesa e alla discrezionalità nella naturalizzazione nonché all'inadeguatezza dei modi d'acquisto specificamente previsti per i figli degli immigrati. In chiusura del quarto capitolo si considera infine il rilievo quanto allo *status civitatis* dell'avvento, nei primi anni dell'immigrazione di massa, della cittadinanza europea, in particolare in relazione alla concessione dell'elettorato locale a un parte degli stranieri immigrati.

Segue il quinto capitolo, dedicato ai principali temi emersi a proposito della cittadinanza al consolidarsi dell'immigrazione.

Anzitutto, si propone il tema del possibile rilievo dello *status civitatis* quanto all'accesso alle prestazioni dello Stato sociale. In proposito si mette in luce come il principio d'eguaglianza limiti grandemente i possibili effetti delle spinte restrittive di ordine politico manifestatesi nel contesto dell'immigrazione di massa.

Si considera poi la questione del riconoscimento di diritti politici in senso stretto o in senso lato agli stranieri residenti, ancora una volta con riferimento all'idea, progressivamente meglio definita nel corso della riflessione, del legame essenziale tra cittadinanza e sovranità e, insieme, con riferimento al principio d'eguaglianza.

Si considerano da ultimo nel quinto capitolo gli orientamenti manifestatisi negli ultimi decenni per una riforma della disciplina dei modi d'acquisto della cittadinanza, rispetto ai quali si sviluppa un'analisi critica, a partire dalle conclusioni proposte per i diversi temi considerati nella trattazione, che sfocia nell'indicazione di ipotesi almeno in parte alternative.

Nelle conclusioni, infine, si propone un quadro sintetico dei risultati della riflessione.

## PREMESSA

### *CITIZENSHIP RIGHTS VS. LEGAL CITIZENSHIP.* CHE COSA S'INTENDE IN QUESTO LIBRO PER CITTADINANZA

Quando si parla di cittadinanza, *citizenship*, *citoyenneté*, *ciudadania* o *Staatbürgerschaft* si fa sempre riferimento a uno *status* e alla *membership* in una *polity*<sup>1</sup>.

Ma al di là di questi tratti comuni il campo semantico è assai esteso<sup>2</sup> e in particolare si manifestano in letteratura due nozioni decisamente diverse.

Si pensi alla formula *citizenship rights*, per la quale classico riferimento è Marshall<sup>3</sup>.

Per chi la usa, i *rights* rendono più o meno compiuta la *citizenship* nella misura in cui sono riconosciuti. Una persona può non avere diritti, oppure

---

<sup>1</sup> «Membership lies at the heart of citizenship» (R. Bellamy, *Citizenship. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 2). «I diritti e l'appartenenza costituiscono le strutture portanti della cittadinanza» (così P. Costa, nell'introduzione al primo volume della sua *Storia della cittadinanza in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1999). Sul riferimento a una *polity* concordano i politologi («To be a citizen is to belong to a given political community»: R. Bellamy, *Citizenship*, cit., p. 52), i sociologi (da T.H. Marshall – cfr. *Citizenship and Social Class and other Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 1950, trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Utet, Torino, 1976 – a J.M. Barbalet – cfr. *Citizenship*, Open University Press, Cambridge, 1988), e i giuristi (si può dire da sempre, per l'Italia classico riferimento S. Romano, *Teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V. Orlando, vol. I, Sel, Milano, 1900, p. 348); per una ricostruzione dei maggiori studi della dottrina italiana fino agli anni Novanta del Novecento, ai quali si faranno comunque specifici riferimenti nel prosieguo, si rinvia a M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997, p. 54 e ss.

<sup>2</sup> Osserva Pietro Costa nell'introduzione cit. che si tratta di una parola «che da qualche tempo gode di una crescente fortuna non solo nel lessico filosofico e sociologico» ma il cui successo «coincide con un processo di più o meno consapevole estensione del suo campo semantico».

<sup>3</sup> Che ne parla a proposito del progressivo estendersi dei diritti dei cittadini da quelli civili a quelli sociali attraverso l'ottenimento dei diritti politici (*Citizenship*, cit.); analoga la ricostruzione in R. Bendix, *Nation Building and Citizenship*, Wiley and Son, New York, 1964 (trad. it. *Stato nazionale e integrazione di classe*, Laterza, Bari, 1969).

vedersi riconosciuti in misura variabile quelli civili, o beneficiare anche di prestazioni sociali senza però godere dei diritti politici. E secondo i casi si dirà che non è in alcun modo un cittadino; oppure che gode di una sorta di più o meno ricca cittadinanza parziale, e allora, specie se si tratta di straniero immigrato cui sono riconosciuti il diritto al soggiorno stabile e in generale quelli sociali, si parla di *denizenship*<sup>4</sup>; o invece, quando vi è la “pienezza” dei diritti, situazione invero non facilmente definibile, si dirà che gode di una piena *citizenship*. Si fa riferimento quindi all’«intero corredo dei diritti»<sup>5</sup>.

L’approccio, che dà vita a quelli che oggi vengono definiti *citizenship studies*<sup>6</sup>, si è sviluppato nel Novecento con riguardo a situazioni di povertà del patrimonio giuridico, riguardanti in generale la popolazione o più spesso alcune sue componenti<sup>7</sup> considerate perciò prive della pienezza della *citizenship*<sup>8</sup>, e oggi è spesso usato con riferimento agli immigrati<sup>9</sup>.

A questo modo di pensare si giustappone quello di chi invece parlando di *cittadinanza*, *citizenship* o *citoyenneté* si riferisce alla cittadinanza c. d. legale, *legal citizenship*<sup>10</sup>, ossia a quello *status* che il legislatore denomina *cittadinanza*, *citizenship* o *citoyenneté* (o eventualmente *nazionalità*, *nationaliy* o *nationalité*) e si acquista secondo una specifica disciplina<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. L. Zanfrini, *Cittadinanze: appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Bari-Roma, 2007, cap. 2. Classico riferimento T. Hammar, *State, Nation and Dual Citizenship*, in W.R. Brubaker (a cura di), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, University press of America, New York, 1989, p. 81; Id., *Democracy and the Nation State: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Avebury, 1994.

<sup>5</sup> Il termine *cittadinanza* «tende a divenire un crocevia di suggestioni variegata e complesse che coinvolgono ... l'intero corredo dei ... diritti» riferibili a un soggetto (P. Costa, *Introduzione*, cit.).

<sup>6</sup> Cfr. E. Isin-B. Turner (a cura di), *Handbook of citizenship studies*, Sage, Londra, 2002.

<sup>7</sup> Le donne ad esempio, cfr. G. Bonacchi-A. Groppi (a cura di), *Il “dilemma” della cittadinanza: diritti e doveri delle donne*, Laterza, Bari, 1993.

<sup>8</sup> Cfr. T.H. Marshall, *Citizenship*, cit.

<sup>9</sup> Cfr. R. Koopmans *et al.*, *Citizenship Rights for Immigrants: National Political Processes and Cross-National Convergence in Western Europe, 1989-2008*, in *American Journal of Sociology*, 2002/4, p. 1202.

<sup>10</sup> L. Bosniak, *Denationalizing citizenship*, in T. Aleinikoff-D. Klusmeyer (a cura di), *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 2001, p. 237.

<sup>11</sup> Così ragionano tra l'altro i giuristi italiani come emerge nelle voci enciclopediche del *Novissimo Digesto* (vol. III, 1959) di R. Quadri, dell'*Enciclopedia del diritto* (vol. VII, 1960) di G. Biscottini, o del *Digesto Discipline Pubblicistiche* (vol. III, 1989) di R. Clerici. Invero sempre i

Esso ha oggi in Italia come in Francia, in Germania come in Spagna o negli Stati Uniti, cinque caratteristiche essenziali. Due sono state già segnalate: è denominato come tale dall'ordinamento e si acquisisce secondo una disciplina specifica. A ciò va aggiunto che la relativa *membership* si riferisce allo Stato<sup>12</sup>. Si tratta inoltre di uno *status* tendenzialmente unitario: in particolare dopo il superamento della distinzione tra cittadini attivi e passivi e degli *status* coloniali per lo più non emergono al suo interno statuti minori; lo straniero *denizen* (semi-cittadino<sup>13</sup>) in questa prospettiva è semplicemente un non-cittadino<sup>14</sup>. Last but not least, «according to the republican ideal of

---

giuristi hanno discusso di alcune criticità riscontrabili nella concezione (cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., p. 17 ss.). Ma in questa sede si fa un uso del termine *status* puramente descrittivo, mero insieme di situazioni giuridiche riconosciute al soggetto, nella linea di Giorgio Berti quando scrive che «la cittadinanza è una condizione o modo di essere complesso, in cui si mescolano dei diritti e degli obblighi che compongono nel loro insieme uno *status*. Gli *status* sono condizioni che comprendono obbiettivamente ... una quantità di posizioni soggettive unificate da una qualificazione; ed ecco lo *status* di cittadino, di membro della famiglia ecc.» (*L'interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1987, p. 300) e ciò consente di prescindere dalle discussioni dei giuristi su tali criticità.

<sup>12</sup>La riflessione sui *citizenship rights* seppur spesso riferita allo Stato può spaziare dal sovranazionale al locale (sicché ad esempio a proposito dei diritti sociali si può parlare di una “cittadinanza regionale” basata sulla residenza, cfr. F. Dinelli, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Jovene, Napoli, 2011, p. VI): «citizenship is defined over a spectrum that extends from the global through the local» (H. Dean, *The Translation of Needs into Rights. Reconceptualising Social Citizenship as a Global Phenomenon*, in *Int. Journal of Social Welfare*, 1/2013, p. 32). Chi ragiona in termini di *legal citizenship* identifica invece nello Stato la *polity* di riferimento: «La cittadinanza ... definisce una persona fisica come membro di una determinata comunità statale» (G. Falcon, *Lineamenti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2014, p. 105); «il cittadino è l'uomo in quanto qualificato dall'appartenenza ad uno stato» (G. Berti, *L'interpretazione*, cit., p. 299). Solo occasionalmente si parla di cittadinanza locale (cfr. P. Chicot, *La citoyenneté entre conquête de droits et droits a conquérir*, in *Rev. Dr. Public*, 2005/1, p. 213), comunque derivata da quella statale. Fermo restando che talora vi sono poteri locali rilevanti in materia di attribuzione: i nati in Italia da genitori stranieri ad esempio possono divenire cittadini con una procedura gestita a livello locale; in Svizzera la naturalizzazione si sviluppa *in toto* a livello locale dove anche sono in parte definite le relative regole con particolare riferimento all'“integrazione” del richiedente (cf. M. Helbling, *Practising Citizenship and Heterogeneous Nationhood. Naturalisations in Swiss Municipalities*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2008).

<sup>13</sup>Traduce *denizenship* con *semi-cittadinanza* ad esempio E.V. Zonca nel suo *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri. Profili comparatistici* (Cedam, Padova, 2016) a p. 8.

<sup>14</sup>Nella storia del diritto inglese il termine *denizen* ha un preciso significato: tra il XIII e il XIX secolo definiva i casi nei quali uno straniero rimanendo tale otteneva con atto *ad personam* del Re (*denization*) alcuni diritti ordinariamente riservati ai cittadini. Nei classici *Commentaries on the Laws of England* Blackstone ne parla come di «a kind of middle state between an alien and a ... subject» (vol. I, Oxford, 1765, p. 362). Oggi ancora il termine viene utilizzato oltre che per

citizenship as stated by Aristotle, Machiavelli or Rousseau»<sup>15</sup> esso è caratterizzato dai diritti politici<sup>16</sup>.

Questi ultimi spesso ne vengono considerati addirittura l'essenza, parlando di un *bundle of rights* concernenti «primarily, political participation in the life of the community»<sup>17</sup>, di una «membership in a self-governing political community»<sup>18</sup>. Si ripropone così l'originario significato del termine *civitas* nel diritto romano<sup>19</sup>. Per usare una terminologia che si riscontra in molti autori da Amirante<sup>20</sup> a Rescigno<sup>21</sup> a Azzariti<sup>22</sup> abbiamo insieme cittadinanza come appartenenza e come partecipazione.

Non sono invece oggi riservati alla cittadinanza legale in Italia come in Francia, in Germania come in Spagna o negli Stati Uniti tutti quelli che i *citizenship studies* definiscono *citizenship rights*. Ciò fermo restando che chi gode di tale *status* gode anche degli altri diritti, sicché, se l'ordinamento ha sufficiente ricchezza in proposito, ha la piena cittadinanza secondo lo schema dei *citizenship rights*; peraltro spesso anch'egli si trova invece a sperimentare una qualche povertà *de iure*, il che però non implica certo che la *legal citizenship* sia priva di valore.

In questo libro, con riguardo all'Italia e nel contesto dell'immigrazione, si studia *questa* cittadinanza. Usando la parola, o l'equivalente formula *status civitatis* sempre ci si riferirà alla *cittadinanza legale*.

La scelta non nasce da una svalutazione del riferimento ai *citizenship rights*. Esso è stato bandiera di lotte per la giustizia; e anche oggi persino

---

definire genericamente l'abitante, essendo allora privo di rilevanza per quanto qui interessa, per definire chi gode di una qualche *denizenship* secondo quanto si è detto nel testo (si noti che nella stessa etimologia del termine *denizenship*, che nella prima parte ha una complessa derivazione dal latino attraverso l'antico francese e nella seconda un evidente legame col termine *citizenship*, vediamo mescolarsi l'abitare e l'essere parzialmente cittadino).

<sup>15</sup> J.G. Pocock, *The Ideal of Citizenship Since Classical Times*, *Queen's Quarterly* 99/1 (1992), p. 35.

<sup>16</sup> Cfr. A.S. Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Lgdj, Parigi, 2010. Anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di osservare che la cittadinanza è uno *status* «che comporta ... in particolare i diritti politici» (decisione n. 87/1975).

<sup>17</sup> V. Leary, *Citizenship, Human Rights and Diversity*, in A.C. Cairns et al. (a cura di), *Citizenship, Diversity and Pluralism*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 1999, p. 247.

<sup>18</sup> R. Bauböck, *Citizens on the Move: Democratic Standards for Migrants' Membership*, in *Canadian Diversity/Diversité Canadienne*, 2008, vol. 6, no. 4, p. 7.

<sup>19</sup> Cfr. E. Volterra, *Istituzioni di diritto romano*, Ed. Ricerche, Roma, 1961, p. 70 e ss.

<sup>20</sup> Cfr. la sua voce *Cittadinanza (teoria generale)* dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*.

<sup>21</sup> Cfr. *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 37.

<sup>22</sup> *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, p. 425.

nelle democrazie che si reputano più avanzate e nei più sviluppati sistemi di *welfare* ancora vi sono diseguaglianze o comunque carenze quanto ai diritti, ravvisabili nelle norme o nelle prassi, che meritano di essere combattute levando tale bandiera<sup>23</sup>.

Ma non minori tensioni e speranze si addensano oggi in Italia come in molti altri paesi attorno alla cittadinanza legale.

Ci si interroga ad esempio sull'adeguatezza dei diritti di partecipazione al governo della cosa pubblica che sono riconosciuti. E da un altro punto di vista ci si chiede in molti contesti segnati dall'immigrazione se tutti tali diritti siano da riservarsi al cittadino. E che dire poi dei diritti sociali? V'è chi anche in sede scientifica propone di "preferire" a riguardo i cittadini rispetto agli stranieri immigrati<sup>24</sup>, ma è ciò legittimo quando vige il principio di eguaglianza?

E quanto poi ai modi d'acquisto, pensando all'emigrazione ci si chiede quale sia il giusto equilibrio tra il mantenimento del legame civico formale ricorrendo allo *ius sanguinis* e il trarre le conseguenze dal venir meno spesso di fatto di rapporti con la comunità. Mentre con riguardo all'immigrazione oggi molti vedono in non poche discipline restrittive un'ingiusta *barriera* all'integrazione dei migranti, espressione di una comunità *bounded and exclusive*<sup>25</sup>, e altri invece dicono che proprio di una barriera c'è bisogno se si vuole *salvare* il popolo nella sua identità sostanziale.

Queste sono solo alcune delle molte possibili questioni che si pongono oggi riguardo alla cittadinanza legale. Alcune di esse, si noti, si ritrovano anche nei *citizenship studies* essendo comune il riferimento all'eguaglianza.

---

<sup>23</sup> Cfr. C. Schierup *et al.*, *Migration, Citizenship, and the European Welfare State: A European Dilemma*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Nel testo si accenna alla prassi perché è un importante riferimento dei *citizenship studies* laddove le riflessioni sulla *legal citizenship* tendono invece, e così sarà anche in questo libro, a concentrarsi sulle regole. Il riferimento alle prassi, si noti, specie quando si tratta di soggetti "deboli" porta a ravvisare discriminazioni decisamente ulteriori rispetto a quelle ravvisabili a livello di formali prescrizioni. Accade così ad esempio che gli studi riferiti a queste ultime ravvisino una *denizenship* a proposito degli stranieri quando quelli centrati sulle prassi parlano invece addirittura di "razzismo istituzionale", rievocando un concetto a suo tempo proposto per la situazione degli afroamericani (cfr. C. Bartoli, *Razzisti per legge. L'Italia che discrimina*, Laterza, Roma-Bari, 2012).

<sup>24</sup> Cfr. T. Boeri-B. McCormik (a cura di), *Immigration Policy and the Welfare System*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

<sup>25</sup> L. Bosniak, *The Citizen and the Alien. Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton University Press, Princeton (NJ), 2006, p. 1.



## CAPITOLO I

# STUDIARE LA CITTADINANZA NEL CONTESTO DELL'IMMIGRAZIONE

SOMMARIO: 1. L'idea di "svuotare" lo *status civitatis*. Critica: sovranità nella cittadinanza. – 2. Limiti del riferimento alle forme di tutela garantite ai diritti fondamentali. – 3. Immigrazione, eguaglianza, cittadinanza. – 4. L'idea di associare la cittadinanza alla residenza. Critica. – 5. Possibilità di individuare vincoli giuridici quanto alla disciplina dei modi d'acquisto. – 6. Opportunità di studiare insieme lo *status* e i modi d'acquisto.

### 1. *L'idea di "svuotare" lo status civitatis. Critica: sovranità nella cittadinanza*

Non v'è certo nella cultura italiana una ricca tradizione di studi sulla cittadinanza<sup>1</sup>. Pochi poi sono stati quelli di tipo giuridico<sup>2</sup>, pur non potendosi nemmeno pensare la cittadinanza senza riferimento alla sua disciplina<sup>3</sup>. E il tema è stato trascurato anche negli ultimi decenni segnati dall'immigrazione.

Quest'ultima ha subito proposto delicate questioni circa lo *status* degli stranieri quanto all'ingresso e al soggiorno che però si è cercato di definire indipendentemente da quello del cittadino. Quanto poi ai modi d'acquisto, inizialmente non era nemmeno chiaro se i migranti si sarebbero stabilmente insediati ponendosi perciò per loro davvero la questione dell'acquisto della cittadinanza<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Invero si osserva che in generale nella cultura europea «delle tre componenti concettuali che definiscono la categoria della statualità in ottica giuridico politica (sovranità, territorio, popolo) è certamente la terza la meno indagata» (G. Bonaiuti, *Corpo sovrano. Studi sul concetto di popolo*, Meltemi, Roma, 2006, pp. 38-39).

<sup>2</sup> Come osservato da Valerio Onida nella relazione introduttiva al XXIV Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti del 2009 dedicato a "Lo statuto costituzionale del non cittadino" (Jovene, Napoli, 2010, p. 3).

<sup>3</sup> Cfr. E. Tosato, voce *Stato (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990.

<sup>4</sup> E d'altra parte *status civitatis* e disciplina dei modi d'acquisto sono la cittadinanza. «Il con-

Peraltro, anche quando molti stranieri hanno messo radici, ponendosi perciò per loro il problema di una tutela degli interessi ben al di là dell'ingresso-soggiorno e la prospettiva della cittadinanza, l'attenzione degli studiosi, pur in presenza tra l'altro di una nuova legge sui modi d'acquisto varata nel 1992, ha continuato a essere scarsa<sup>5</sup>.

Ha avuto un certo peso a riguardo la convinzione diffusa tra gli intellettuali della necessità di un sostanziale superamento in un'ottica cosmopolitica dello stesso istituto come concepito dalla fine del Settecento. Attribuire a tutti i residenti tutti i diritti, questa la meta<sup>6</sup>. Restando eventualmente la "cittadinanza" svuotata però d'ogni contenuto rilevante, come talora accadeva nell'*Ancien régime*<sup>7</sup>, superandosi quel carattere esclusivo-escludente che rende l'istituto meritevole di discussione<sup>8</sup>.

Ma non pare questo un buon punto di partenza. La questione centrale è quella della sovranità.

---

cetto di cittadinanza ha ... un duplice carattere: da un lato si riferisce ai requisiti che l'individuo deve possedere per poter essere definito cittadino; dall'altro fa riferimento al quadro dei diritti e doveri che l'essere cittadino comporta» (E. Belvisi, *Cittadinanza*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 117).

<sup>5</sup> In linea con un atteggiamento invero tradizionalmente proprio della cultura italiana da questo punto di vista assai diversa ad esempio da quella francese per la quale si arriva a titolare così: «Nation and nationality law: a very French obsession» (A. Favell, *Philosophies of Integration. Immigration and the idea of Citizenship in France and Britain*, McMillan, Londra, 1998, p. 152).

<sup>6</sup> Cfr. Y. Soysal, *Limits of Citizenship*, University of Chicago Press, Chicago, 1994.

<sup>7</sup> In effetti voci autorevoli lo ritengono possibile anche in democrazia (cfr. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. dall'edizione statunitense del 1945, Etas, Milano, 1946, p. 246; id. *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), trad. it. *Essenza e valore della democrazia*, in *I fondamenti della democrazia*, il Mulino, Bologna, 1966, p. 22). Nell'*Ancien régime* vi era anche la tendenza rendere cittadini tutti i residenti stabili. Predominava in ogni caso in luogo di quella sostanziale propria della tradizione successiva una concezione della cittadinanza poi definita formale (sulla distinzione cfr. M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 203) che *mutatis mutandis* alcuni intellettuali vorrebbero riproporre.

<sup>8</sup> «[The] link with membership renders citizenship 'exclusive' in ways that have become increasingly controversial. It makes citizens part of a select group, who enjoy privileges denied to non-members» (R. Bellamy, *Citizenship*, cit., p. 52). Tale aspetto è particolarmente sottolineato tra l'altro in L. Bosniak (*The Citizen*, cit.) ed è spesso presente nella letteratura italiana, cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, Cedam, Padova, 1997; F. Cerrone, *La cittadinanza e i diritti*, in R. Nania-P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 277; «... la cittadinanza è esclusiva ... Comunque si concepisca lo Stato e comunque si concepiscano i rapporti tra cittadino e Stato, la cittadinanza è ... intrinsecamente esclusiva» (S. Staiano, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, vol. IV, Jovene, Napoli, 2008, p. 2191).

Che i non cittadini non godano dell'insieme dei diritti politici è invero un dato caratterizzante la legislazione italiana come quelle straniere e che si ritrova anche nel diritto internazionale<sup>9</sup>. Vi sono momenti chiave dai quali essi sono esclusi; emblematico, il caso del voto alle elezioni c.d. politiche.

Inoltre, e soprattutto, che ai non cittadini secondo i principi costituzionali *non possa* attribuirsi la piena sovranità è tesi comunemente sostenuta dai giuristi<sup>10</sup>.

Nel contesto dell'immigrazione v'è chi propone di distinguere concettualmente tra «appartenenza comunitaria» (cittadinanza), e «titolarità dei diritti politici», giungendo a porre l'interrogativo «se sia possibile l'attribuzione [*in toto* di questi] ... senza "appartenenza" allo Stato»<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. B. Nascimbene, voce *Straniero (dir. intern. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII (1990). La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo all'art. 21, la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966 all'art. 25, e l'art. 3 del Primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo legano la sovranità popolare alla cittadinanza, come si sottolinea tra l'altro in A.-S. Michon-Traversac, *La citoyenneté*, cit., pp. 126-136.

<sup>10</sup> Cfr. tra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, Cedam, Padova, 1970, p. 61; A. Cassese, *Art. 10*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. Branca), vol. I, (1975); C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova, 1976, p. 1154; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 31. Più di recente il rapporto tra cittadinanza e sovranità è sottolineato in G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992, p. 268 e in E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 205-206. Per ulteriori riferimenti si veda la nota 13. La cosa, si noti, non viene affatto riferita al solo ordinamento italiano: in R. Quadri, voce *Cittadinanza*, cit., si legge ad esempio che «l'espressione *cittadinanza (citoyenneté; Staatsbürgerschaft; Citizenship)* sta ad indicare il requisito fondamentale giuridico-politico per il godimento dei cosiddetti diritti politici» e il dato è sottolineato anche nella voce *Popolo (fil. dir.)* a firma di F. Mercadante dell'*Enciclopedia del diritto* (vol. XXXIV, 1985).

<sup>11</sup> Così C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, p. 281. Sporadicamente si levano voci in tal senso. Così M. Luciani quando afferma che «l'esclusione degli stranieri dal godimento di tutti quei diritti che sono intimamente connessi allo status activae civitatis» si riferisce «solo al godimento dei diritti politici come diritti fondamentali (inviolabili). Nulla esclude, invece, che quei diritti possano essere goduti ... se il legislatore decide [in tal senso]» (*Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 203). Così M. Cuniberti il quale afferma perentoriamente che non si può «affermare l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di rango costituzionale che escluda il non cittadino dall'esercizio dei c. d. diritti di attiva cittadinanza, cioè dall'elettorato attivo e passivo» (*La cittadinanza*, cit., p. 429). Così A. Pace quando analogamente sostiene che se la Costituzione garantisce ai cittadini la titolarità dei diritti politici essa non esclude che il legislatore possa conferire tali diritti anche agli stranieri (cfr. *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1990, p. 145; posizione analoga è espressa da B. Caravita, in *I diritti politici dei non cittadini*, *Lo statuto*, cit., p. 133). Così G.U. Rescigno per il quale parimenti i diritti politici potrebbero essere conferiti in toto anche ai non cittadini mentre l'essenziale della cittadinanza consisterebbe nella libertà di ingresso e soggiorno (*Note sulla cittadi-*

Ma si tratta di posizioni seppur autorevolmente sostenute marginali nell'insieme della dottrina. Esprime tuttora bene la *communis opinio* quanto scrive Tosato nell'*Enciclopedia del diritto*: «Allo status di cittadinanza si ricollega tutta una serie di diritti e doveri. Sebbene l'evoluzione legislativa moderna in materia sia nel senso di equiparare, per quanto possibile, il contenuto dello status degli stranieri a quello dei cittadini ... fra il trattamento degli uni e degli altri esistono sempre, in grado maggiore o minore, differenze particolarmente notevoli nel campo del diritto pubblico, specialmente in ordine ... ai diritti politici» e «un'equiparazione assoluta ... non è pensabile»<sup>12</sup>.

Nelle analisi dei giuristi si valorizza il dettato dell'art. 1 della Costituzione, da questo punto di vista assai diverso da quello dell'art. 16. Quest'ultimo tutela il cittadino, impregiudicata la tutela dello straniero. Ai sensi dell'art. 1, invece, la sovranità *appartiene* al popolo<sup>13</sup>. Si ravvisa anzitutto a livello letterale un'esclusiva. Un privilegio quanto alla piena sovranità previsto dalla stessa Costituzione nel suo primo fondamentale disporre.

E poi non si può trascurare il fatto che in questi anni in Germania come nel Regno Unito, nei Paesi Bassi come in Svezia si è sviluppato, in contesti d'immigrazione, un dibattito sulla cittadinanza con posizioni diverse ma in prevalenza contrarie a un suo svuotamento con riguardo alla sovranità. A proposito dell'esperienza tedesca in particolare si osserva che il legislatore,

---

nanza, in *Dir. pubbl.*, 2000/3, p. 765). Così E. Grosso secondo cui il concetto di comunità politica, ossia di coloro che godono dei diritti politici, *non può* essere fatto coincidere con l'insieme di coloro che la legge qualifica come cittadini, trattandosi di un concetto *sostanziale* (cfr. *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2001).

<sup>12</sup> *Stato (dir. cost.)*, cit.

<sup>13</sup> Vale la pena di notare che spesso anche chi (ci si riferisce qui ad A. Ruggeri, *I diritti del non cittadino tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in *Consulta online*, 1/2015, p. 132) è nettamente orientato a favore dell'attribuzione agli stranieri dell'insieme dei diritti politici riconosce che «una revisione concettuale [in tal senso] per via interpretativa dei disposti costituzionali che fanno menzione della cittadinanza in ordine al godimento dei diritti politici (e, segnatamente, al diritto di voto) non [pare] sostenibile» (e in proposito sono richiamate le posizioni di F. Lanchester, *Voto (diritto di): a) Diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI (1993) e G. Chiara, *Titolarietà del diritto di voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 131 ss.), perché «verrebbe ... a determinarsi una torsione insopportabile del linguaggio costituzionale, piegato strumentalmente al servizio di una causa pur tuttavia giusta, ed uno scostamento troppo vistoso ... rispetto alla ratio immanente degli enunciati in parola, nella quale si specchia un chiaro *original intent* a finalità esclusiva». «D'altro canto – così conclude l'autore sul punto – l'intenzione del Costituente era (e, forse, ancor oggi è) sorretta da una risalente e consolidata tradizione storico-positiva, un'autentica consuetudine sistematicamente osservata, volta ad escludere [in tutto o almeno in parte] gli stranieri dal campo dei diritti politici». Di tale tradizione e della sua rilevanza si dirà più avanti.

seguendo le indicazioni del *Bundesverfassungsgericht*, a fronte dell'esigenza di estendere la sovranità agli immigrati e ai loro figli, non ha certo seguito la strada di riconoscerla ai non cittadini ritenendo che fosse «invece il numero degli stranieri che doveva essere ridotto, trasformando[li] ... in cittadini»<sup>14</sup> anche attraverso le opportune modifiche alla disciplina dei modi d'acquisto della cittadinanza. E coerentemente a riguardo si assiste a una crescente focalizzazione su quegli elementi più specificamente riferiti ai diritti politici come la conoscenza della lingua e delle istituzioni del paese<sup>15</sup>.

Perciò pare corretto non assumere quale punto di partenza l'idea di uno svuotamento dello *status civitatis* in particolare con riguardo ai diritti politici. Fermo restando che il non trascurabile orientamento a favore invece di tale idea<sup>16</sup> induce a ragionare in termini d'ipotesi da saggiare ulteriormente quanto al suo fondamento.

Ed è importante studiare la cittadinanza proprio nel suo rapporto con la sovranità.

## 2. Limiti del riferimento alle forme di tutela garantite ai diritti fondamentali

C'è però anche un altro approccio tale comunque da togliere rilievo alla cittadinanza nel contesto dell'immigrazione. Guardando all'insieme degli interessi di chi da straniero vive in Italia si è cercato di definirne la protezione in termini di tutele direttamente derivanti da una loro configurazione quali diritti dell'uomo. Così facendo, lo *status civitatis* non viene in considerazione.

Ma si deve andare oltre. Senza dubbio per gli stranieri come e forse ancor più che per i cittadini tali diritti, che appartengono per definizione a tutti e dunque anche a loro come sempre affermato dalla Consulta (a partire dalla senten-

---

<sup>14</sup> E. Denninger, *Cosa significa 'integrazione'?*, in *Dir. pubbl.*, 2/2014, p. 375. Sulla vicenda vd. anche F.G. Albisinni, *Germania*, in M. Savino (a cura di), *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, ES, Napoli, 2014, p. 109.

<sup>15</sup> Si potrebbe vedere una rilevante eccezione nella disciplina del Regno Unito laddove prevede per i cittadini dei paesi membri del Commonwealth il diritto di voto sia a livello locale che a livello nazionale. Ma questo corrisponde a un'idea di comunità che si è voluta proporre e, non casualmente, nella misura in cui quest'ultima appare vieppiù irrealistica e irrealizzabile tale disciplina è criticata apparendo «an anachronism ... deemed to devalue the concept of citizenship» (S.A. Frego Luppi, *Migrants' voting rights: models of participation*, in E. Codini-M. D'Odorico (a cura di), *Democracy and Citizenship in the 21<sup>st</sup> Century*, McGraw-Hill, Milano, 2014, p. 145).

<sup>16</sup> Su cui vd. la nota 11.

za n. 120/1967) così come dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>17</sup> e da tempo in linea di principio anche dalla legge<sup>18</sup>, sono elemento essenziale del patrimonio giuridico. E sin dai primi anni dell'immigrazione il riferimento a tutele da accordarsi "a prescindere" ha giocato un ruolo chiave a difesa della dignità umana. Si pensi all'importanza di applicare quelle di cui all'art. 13 della Costituzione anche agli stranieri soggetti a espulsione<sup>19</sup>, o di considerare diritti fondamentali gli interessi di *tutti* i minori<sup>20</sup>. Tuttavia, già a proposito della libertà personale, quando ad esempio si costata che i centri di trattenimento in vista dell'espulsione sono "peggiori" delle carceri, accanto al problema della violazione dell'art. 13<sup>21</sup> vediamo emergere quello dell'eguaglianza<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Così come dal *Conseil constitutionnel* francese; si veda per quest'ultimo la fondamentale decisione del 1993 (n. 93-325 DC, del 13 agosto) dove si afferma che pur potendo il legislatore trattare gli stranieri in modo diverso dai cittadini – a partire dalla diversa disciplina quanto all'ingresso e al soggiorno – egli deve comunque «respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus a tous ceux qui résident sur le territoire de la République». Posizione analoga è stata assunta anche dal tribunale costituzionale spagnolo con la decisione n. 107/1984 del 27 novembre: i diritti «imprescindibles para la garantía de la dignidad humana ... corresponden a los extranjeros por proprio mandato Constitucional».

Insostenibile appare l'interpretazione letterale che ancora si ritrova nel *Corso di diritto pubblico* di G.U. Rescigno (Zanichelli, Bologna, 2000) dove si legge che «quando la Costituzione dice espressamente "tutti" bisogna intendere questa espressione alla lettera», ma «ugualmente alla lettera va interpretata la Costituzione quando usa la parola "cittadini". Non può essere considerato casuale il fatto che in articoli contigui lo stesso costituente ora dica "tutti" ora dica "cittadini"» (p. 624 e ss.).

<sup>18</sup> L'art. 2 del testo unico in materia di immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) prevede che «allo straniero comunque presente ... nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana».

<sup>19</sup> Vd. tra le tante le decisioni n. 198/2000, n. 105/2001 e n. 222/2004 della Corte costituzionale. Sulla vicenda cfr. F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quali limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milano, 2012. Peraltro ancora a riguardo si riscontrano carenze, si pensi all'inadeguatezza della tutela all'interno delle strutture di detenzione amministrativa su cui vedi G. Campesi, *La libertà degli stranieri. La detenzione amministrativa nel diritto internazionale e dell'unione europea*, in *Pol. dir.*, 2014, 2-3, p. 333 e A. Pugiotto, *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quad. cost.*, 2014, 3, p. 573. Per non parlare del "caso Lampedusa", su cui vedi L. Masera, *Il 'caso Lampedusa': una violazione sistematica del diritto alla libertà personale*, in *Dir. umani e dir. inter.*, 2014, 1, p. 83.

<sup>20</sup> Come mostrano bene ad esempio gli interventi contenuti nel fascicolo n. 3/2008 della rivista *Minori giustizia* tutto dedicato al tema dei minori stranieri.

<sup>21</sup> Già a partire dalle fonti della regolazione, a proposito della quali la dottrina giuridica ha lamentato il fatto che «le modalità del trattenimento e le garanzie dei trattenuti [sono state] disciplinate da una fonte secondaria e non dalla legge» e addirittura «il compito di redigere una sorta di carta dei diritti all'interno dei centri» è stato affidato a una direttiva ministeriale (F. Scuto, *I diritti*, cit., p. 246).

<sup>22</sup> Non casualmente quando ad esempio il legislatore ha voluto agire indirettamente per accre-

Specie per i giuristi ha influito in senso contrario lo specifico timore, spesso implicito ma che talora emerge<sup>23</sup>, che il riferimento all'eguaglianza, col suo consentire anche in ordine a diritti fondamentali discriminazioni ragionevoli, potrebbe portare nel caso dello straniero a una tutela inadeguata-ingiusta.

Ma, malgrado l'espansione che vi è stata, non tutti gli interessi meritevoli di tutela sono diritti fondamentali. E anche quando lo sono, non ne deriva certo che tutte le relative pretese debbano essere allo stesso modo tutelate dall'ordinamento. Anzitutto si deve distinguere tra contenuto essenziale e altre pretese. Su queste ultime grava il bilanciamento con altre esigenze di pari rango costituzionale<sup>24</sup>; persino quando si tratta di minori, come ha mostrato bene la c.d. direttiva rimpatri<sup>25</sup>. Ma anche per il contenuto essenziale (o «nucleo irriducibile» per usare le parole della Corte<sup>26</sup>), al di là del fatto che non è facilmente delimitabile<sup>27</sup>, si ha che le tutele debbono poter essere differenziate<sup>28</sup>. A rigore, come affermato dalla Corte, si tratti di italiani o di stranieri nella più parte dei casi non si può ragionare in termini di *forme* di tutela garantite, ma solo di esclusione di «situazioni prive di tutela»<sup>29</sup>. Per questo ad esempio agli immigrati c.d. irregolari sono state negate, senza che la Corte lo censurasse, dalla legge n. 40/1998 c.d. Turco-Napolitano e poi dal testo unico di cui al d.lgs. n. 286

---

scere le garanzie di chi è ospite di tali strutture aprendole a un maggiore controllo esterno ha stabilito che valgano a riguardo le stesse regole vigenti per le carceri (cfr. l'art. 19 del d.l. n. 13/2017 come modificato in sede di conversione).

<sup>23</sup> Cfr. F. Scuto, *I diritti*, cit., capitolo primo; S. D'Antonio, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *I diritti degli altri*, cit., p. 179; A. Lollo, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016, cap. III.

<sup>24</sup> Cfr. M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955; R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; AA.VV., *I diritti fondamentali oggi – Atti del V convegno dell'Associazione dei costituzionalisti italiani*, Cedam, Padova, 1995.

<sup>25</sup> Cfr. A. Algostino, *La direttiva “rimpatri”: la fortezza Europa alza le mura*, in *Min. giust.*, 3/2008, p. 13.

<sup>26</sup> Cfr. la decisione n. 252/2001. In altre pronunce si parla con significato analogo di «nucleo essenziale» (cfr. la decisione n. 85/2013).

<sup>27</sup> Cfr. S.A. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, cap. I.

<sup>28</sup> Cfr. S.A. Frego Luppi, *Servizi*, cit., p. 78, dove il “contenuto” de quo è disegnato in termini tali da lasciare sempre spazio a modalità di tutela differenziate.

<sup>29</sup> Sentenza n. 252/2002.

dello stesso anno, prestazioni a tutela della salute pur riconducibili al contenuto minimo del diritto, come la medicina di base<sup>30</sup>. E quanto al diritto alla casa, che pure è fondamentale<sup>31</sup>, secondo la Corte semplicemente è «doveroso da parte della collettività impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione»<sup>32</sup>. E se, come pare corretto ritenere, sono diritti fondamentali anche quelli politici<sup>33</sup> così come gli interessi relativi all'ingresso e al soggiorno – si ricordi che la Consulta ritiene applicabile l'art.16 anche agli stranieri<sup>34</sup> – che tutela hanno a essi garantito *sulla mera base di tale qualificazione* in Italia e in Europa le Corti nel caso degli stranieri?

E allora bisogna pensare anche per gli stranieri a tutele che per i più vari motivi possono essere eventuali o differenziate.

### 3. *Immigrazione, eguaglianza, cittadinanza*

Si tratta dunque, secondo una linea da tempo proposta da giuristi autorevoli<sup>35</sup>, di definire lo *status* degli stranieri sulla base del principio di eguaglianza in termini di ragionevolezza della tutela e talora della discriminazione superando, forti anche dell'indicazione di Mortati<sup>36</sup>, un'interpretazione letterale dell'art. 3 che escludendo gli stranieri porterebbe al paradosso di

<sup>30</sup> Analogamente in Francia il riferimento alla salute come diritto dell'uomo ha portato il Consiglio costituzionale a riconoscere solo un «droit au soins vitaux» (cfr. la decisione n. 2003-488 DC, 29 dicembre 2003).

<sup>31</sup> Trattandosi, come affermato dalla Corte, di «un connotato della forma costituzionale di stato sociale voluto dalla Costituzione» (sentenza n. 404/1988).

<sup>32</sup> Sentenza n. 217/1988.

<sup>33</sup> Come più volte affermato anche dalla Corte Costituzionale, cfr. le decisioni n. 235/1988, n. 571/1989 e n. 141/1996.

<sup>34</sup> Cfr. in particolare la sentenza n. 144/1970.

<sup>35</sup> Cfr. C. Lavagna, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, 1953, p. 1; L. Padadin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965; C. Rossano, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966; S. Agrò, *Art. 3*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 1975.

<sup>36</sup> Secondo cui il mero dato testuale, in particolare l'uso di un termine come «cittadino/i» nella Costituzione non può fungere da criterio per la negazione di diritti agli stranieri anche perché «non vi sono elementi sufficienti a far ritenere che [esso] ... abbia sempre corrisposto ad una precisa volontà rivolta a determinare la cerchia dei soggetti cui le norme fossero da riferire» (*Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, Cedam, Padova, 1976, p. 1157).

ammettere per loro discriminazioni irragionevoli<sup>37</sup>. E allora il termine di confronto è anzitutto lo *status civitatis*.

Del resto, la Consulta, la giurisprudenza in genere e per lo più anche i legislatori e le amministrazioni hanno seguito tale via<sup>38</sup>; seguita anche dal *Conseil constitutionnel*<sup>39</sup>, dal *Tribunal Constitucional*<sup>40</sup>, dai tribunali tedeschi<sup>41</sup>, così come dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>42</sup> sicché anche si

---

<sup>37</sup> Tale sarebbe l'esito dal momento che l'applicazione del principio di eguaglianza consente discriminazioni ragionevoli e dunque laddove non lo si applicasse la conseguente peculiarità della situazione non potrebbe che consistere nella possibilità di discriminazioni arbitrarie. Non corretta appare allora l'argomentazione di A. Pace quando sostiene (in *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pp. 316-317) che «la proclamazione dell'eguaglianza (art. 3 Cost.) riguarda formalmente i soli cittadini; e quindi è la Costituzione medesima ad ammettere che la cittadinanza possa giocare un ruolo diversificante nella disciplina delle situazioni giuridiche soggettive»: la cittadinanza, come svariate altre condizioni *de iure* o *de facto* può avere un ruolo "diversificante" applicandosi il principio di eguaglianza (l'idea che se si possono introdurre disparità di trattamento tra cittadino e straniero allora il principio di eguaglianza non si applica allo straniero è peraltro persistente in dottrina, la troviamo ad esempio anche in D. Porena, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 115-116).

<sup>38</sup> Invero già anteriormente all'immigrazione di massa si ravvisava una tendenza a eliminare disparità di trattamento fondate sulla cittadinanza ritenute irragionevoli (come osserva G. Biscotini, *Cittadinanza* cit.). Chi scrive ha dedicato al tema una serie di studi, dalla monografia *Diversi ed eguali. Immigrazione extracomunitaria e principio giuridico di eguaglianza* del 2002 (Franco Angeli, Milano) al saggio *Immigrazione e Stato sociale* pubblicato nel 2012 dalla rivista "Diritto pubblico" (n. 2, p. 599).

<sup>39</sup> Cfr. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica Puam, Parigi, 1997. Fondamentale a riguardo la decisione 89-269 DC del 22 gennaio 1990 che, con riguardo a un beneficio sociale, ha fatto prevalere appunto il principio di eguaglianza sulla logica della reciprocità.

<sup>40</sup> Cfr. R. Mora Alemañy, *¿También los extranjeros son iguales ante la ley?*, *Rev. Der. UNED*, 12, 2013, p. 561.

<sup>41</sup> Cfr. O. Jouanjan, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Economica Puam, Parigi, 1992, p. 183.

<sup>42</sup> Si veda tra le più recenti la sentenza dell'8 aprile 2014 nel caso *Dhahbi c. Italia* con la quale la disciplina dell'assegno familiare previsto dall'art. 65 della legge n. 448/1998 è stata considerata in contrasto con la Cedu per violazione del principio di eguaglianza non ravvisandosi alcuna ragionevole giustificazione nella scelta del legislatore di indicare tra i requisiti la cittadinanza italiana o di altro paese dell'Ue (sulla decisione vd. F. Biondi Dal Monte, *Dhahbi c. Italia: chi ha diritto di accedere al sistema di welfare?*, in *Quad. cost.*, 2014, 3, p. 743). Emerge dunque una vistosa eccezione rispetto allo scenario proposto da H. Arendt secondo la quale l'eguaglianza si svilupperebbe necessariamente solo all'interno della polis (cfr. P.B. Helzel, *Il diritto*, cit.). L'applicazione del principio di eguaglianza, si noti, si colloca in un contesto nel quale in generale si applicano anche agli stranieri i principi dell'ordinamento, cfr. ad esempio da ultimo la decisione della Corte di giustizia del 2 settembre 2015 (*Cgil et al. contro Italia*) a proposito del principio di proporzionalità.

può ravvisare a riguardo un vincolo nel diritto internazionale. Si pensi alla decisione n. 432/2005 con la quale la Consulta, a fronte di una legge che escludeva gli stranieri da un beneficio sociale, dopo aver rilevato che la prestazione non poteva configurarsi come «essenziale o minima o come una scelta costituzionalmente obbligata»<sup>43</sup>, ha verificato se la discriminazione rispetto ai cittadini fosse ragionevole<sup>44</sup>.

In un primo tempo invero la Corte aveva dichiarato il principio di eguaglianza applicabile agli stranieri solo quanto ai diritti fondamentali<sup>45</sup>. Già nel 1976 però Augusto Cerri ne segnalava un'applicazione di portata generale: «nei confronti dello straniero [da parte della Corte] si è affermato che l'articolo 3 è applicabile solo per quanto attiene i diritti fondamentali [ma] nella realtà delle cose si è sempre valutato, [anche] al di fuori del campo di tali diritti, se le differenze normative fossero giustificate da ragionevoli diversità»<sup>46</sup>; e così ha continuato ad essere, si pensi a come la Corte ha affrontato di recente la questione dell'esclusione degli stranieri dal servizio civile<sup>47</sup>; e il principio risulta «dato per acquisito pressoché pacificamente in dottrina»<sup>48</sup>. Non vige certo nel nostro ordinamento il principio *egalitarianism among ourselves*,

<sup>43</sup> Come sottolineato in A. Lollo, *Eguaglianza*, cit., pp. 148-149.

<sup>44</sup> Concludendo, si noti per inciso, che essa non poteva ritenersi tale «non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la cittadinanza e gli altri peculiari requisiti [per la prestazione] che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione». Sul punto vedi cap. V. In generale sul superamento da parte della Corte Costituzionale del limite testuale costituito dal riferimento ai cittadini contenuto nell'art. 3 cfr. L. Gianformaggio, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata sui principi*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1985, p. 65; M. Benvenuti, *Dieci anni di giurisprudenza costituzionale in materia di immigrazione, diritto d'asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea*, in *Quest. giust.*, 3/2004, p. 80.

<sup>45</sup> Cfr. la decisione n. 120/1967: «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando si tratti di rispettare i diritti fondamentali».

<sup>46</sup> *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, p. 61. In termini analoghi nel 2006 M. Cuniberti osserva che la Corte «valuta la "ragionevolezza" delle differenziazioni effettuate dal legislatore senza minimamente chiedersi se è o meno in presenza di un "diritto fondamentale" o "inviolabile"» (*L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, p. 516).

<sup>47</sup> Con l'importante sentenza 25 giugno 2015, n. 119, con cui si annulla in quanto irragionevolmente discriminatoria l'esclusione degli stranieri, che certo in tal caso non riguarda la tutela di un diritto fondamentale. Si osserva che «anche alla luce della più recente giurisprudenza, e non solo di quella più risalente, può trarsi il dato della "sufficienza" (della lesione) del principio di eguaglianza a determinare la declaratoria di illegittimità» anche quando si tratta di stranieri (così P. Stancati, *Le libertà*, cit., ove pur si esprimono riserve circa tale orientamento).

<sup>48</sup> P. Stancati, *Le libertà civili del non cittadino*, in *Lo statuto*, cit., p.25. Un riconoscimento particolarmente significativo venendo da un autore che esprime riserve in proposito.

*humanitarianism for others*<sup>49</sup>. Del resto storicamente l'eguaglianza nasce e si sviluppa quanto all'insieme degli interessi con riferimento agli "uomini" non ai cittadini (a partire dal celebre *incipit* della Dichiarazione di indipendenza e dall'altrettanto celebre art. 1 della Dichiarazione del 1789), e v'è chi ravvisa nell'universalità un carattere intrinseco dell'eguaglianza che si sarebbe tramandato nella nostra cultura dalla tradizione stoica e giudaico-cristiana<sup>50</sup>. E coerentemente nel citato testo unico troviamo un'azione specifica contro ogni illecita discriminazione dello straniero anche al di là del campo dei diritti fondamentali<sup>51</sup>. E ancora, in attuazione dell'art. 4-*bis* del testo unico, la *Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione*<sup>52</sup>, parte del relativo accordo<sup>53</sup>, al punto 2 richiama l'applicazione in ogni caso a *tutti* della disciplina di cui all'art. 3 della Costituzione.

Lo statuto degli stranieri, al di là delle forme di tutela da garantire a ogni essere umano, va allora costruito a partire dal principio di eguaglianza. Dunque anzitutto a partire dalla possibilità di discriminazioni rispetto allo *status civitatis* avendo «la cittadinanza, in ogni ordinamento, un contenuto tipico che risulta dalla differenza, che in misura maggiore o minore sempre si rileva, del trattamento giuridico dei cittadini in confronto a quello che viene fatto agli stranieri»<sup>54</sup>; assumendo però che pertengano di regola anche allo straniero migrante tutte quelle tutele «che non sono strettamente inerenti allo *status civitatis*»<sup>55</sup>. Essendo in gioco un principio come quello d'eguaglianza, si noti, è si può dire l'identità stessa del nostro ordinamento a essere chiamata in causa, come del resto accade in generale in questo tempo d'immigrazione nel quale è ossessivo l'interrogarsi su chi siano "loro" ma in ultima istanza la domanda decisiva è chi siamo "noi"<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> La formula si ritrova in W. Kymlicka-K. Banting, *Immigration, Multiculturalism, and the Welfare State*, in *Eth. & Int. Aff.*, 2006, 20, 6, p. 281.

<sup>50</sup> A. Cerri, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, Japadre, Roma, 1984, p. 39.

<sup>51</sup> Tale azione, prevista dall'art. 43, è infatti proponibile tra l'altro contro discriminazioni della persona «in ragione della sua condizione di straniero», secondo la formula che ricorre nell'art. 44. Invero il primo comma di quest'ultimo parrebbe limitare la sua operatività al campo dei diritti fondamentali; però nelle indicazioni di cui al secondo – ex lege prevalenti («in ogni caso compie un atto di discriminazione ...») – non v'è traccia di un tale limite, né i giudici l'hanno mai ipotizzato.

<sup>52</sup> Di cui al Decreto Ministero dell'Interno del 23 aprile 2007.

<sup>53</sup> Perché in sede di sottoscrizione dello stesso, secondo quanto disposto dall'art. 2 del d.P.R. n. 179/2011, l'autorità statale propone allo straniero come da sottoscrivere anche la suddetta "carta".

<sup>54</sup> E. Tosato, voce *Stato (dir. cost.)*, cit.

<sup>55</sup> Sentenza n. 11/1968.

<sup>56</sup> Cfr. F. Angelini-M. Benvenuti-A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, Napoli, 2011.

È perciò essenziale individuare le tutele riservabili e riservate legittimamente ai cittadini o alla cittadinanza e ad altri *status* propri di alcuni stranieri – si pensi ai diritti politici a livello locale riconosciuti anche ai residenti cittadini di un altro paese dell'Unione – secondo il principio d'eguaglianza che è dunque insieme ragione e modo per studiare la cittadinanza nel contesto dell'immigrazione di massa.

Motivi diversi possono portare allo studio dello *status civitatis*. Si pensi al rilievo nell'Otto-Novecento della distinzione tra cittadini attivi e passivi, o all'idea di accrescere le forme di partecipazione dei cittadini. E i motivi non sono certo irrilevanti rispetto alle modalità dello studio. L'idea d'accrescere la partecipazione porta ad esempio a riflettere sull'arricchimento dello *status*. La sfida dell'immigrazione porta a riflettere invece sul suo perimetro, secondo il principio d'eguaglianza. In ciò si può ravvisare un'analogia col passato dibattito sulla distinzione tra cittadini attivi e passivi, che poneva in primo piano le discriminazioni in base al reddito o al sesso. Ma mentre quello proponeva il tema dell'eguaglianza *nella* cittadinanza l'immigrazione porta a riflettere sulla cittadinanza come elemento di discriminazione per chi non la possiede.

#### 4. *L'idea di associare la cittadinanza alla residenza. Critica*

Con le considerazioni di cui sopra si ritiene di aver mostrato, insieme, il senso e il segno di questa riflessione giuridica sullo *status civitatis* nell'attuale contesto d'immigrazione: dall'ipotesi di una riserva della piena sovranità in capo ai cittadini derivano insieme l'idea di una persistente rilevanza dell'istituto e un punto di partenza per il suo studio; dall'insufficienza del riferimento alle tutele dovute ai diritti fondamentali per definire lo *status* degli stranieri residenti, dalla conseguente opportunità di includere anche questi ultimi nel campo d'applicazione del principio d'eguaglianza e dalla correttezza *de iure* di una tale operazione derivano una conferma della rilevanza dello studio dello *status civitatis* per il rapporto di quest'ultimo con quello dello straniero residente secondo il principio d'eguaglianza e il modo di studiarlo, appunto in relazione a tale rapporto.

Peraltro, una riflessione sul senso e il segno di uno studio giuridico va sviluppata anche con riguardo alla disciplina dei modi d'acquisto. Al di là dei riflessi della svalutazione dello *status* o del riferimento ad esso secondo gli orientamenti sopra criticati, ha in una qualche misura sminuito il tema dei modi d'acquisto della cittadinanza anzitutto l'idea che non ci fosse un vero interesse degli immigrati e dei loro figli a riguardo, concependosi tra l'altro

il loro soggiorno anche se non come breve comunque come transitorio<sup>57</sup>.

Ma l'idea è infondata. Effettivamente gli studi segnalano la presenza in generale in Europa di non pochi immigrati che, anche per effetto di progetti migratori orientati al ritorno in patria<sup>58</sup>, non chiedono la cittadinanza pur potendolo fare<sup>59</sup>, come se l'obiettivo ultimo quanto allo *status* fosse quel mero soggiorno "garantito" conseguibile anche senza di essa<sup>60</sup>. Ma gli stessi studi

<sup>57</sup> Un modo di vedere effetto di suggestioni molteplici. Rilevante anzitutto l'idea del *Gastarbeiter*, lavoratore ospite, il cui soggiorno si lega a temporanee carenze di manodopera ed è perciò senza implicazioni a livello di cittadinanza (in generale in Europa «many erstwhile non-immigration countries such as Germany and Italy brought great numbers of workers in to occupy economic roles that nationals of these countries no longer wanted or can to perform, but without the intention of ever including them as full members, i.e. as citizens [essendo] "temporary" economic migrants, guest workers (*Gastarbeiter*)»: M.W. Weinstock, *The Theory and Practice of Citizenship in the 21<sup>st</sup> Century: A Few International Trends*, in *Canadian Diversity/Diversité Canadienne*, 2008, Vol. 6, No. 4, p. 3), così tra l'altro minimizzandosi i costi sociali e massimizzandosi i benefici economici per il paese ospite: «La soluzione di un'immigrazione limitata nel tempo, vincolata alla durata del contratto di lavoro, appare [per il paese ospite] la più vantaggiosa nella prospettiva di una rigida dicotomia analitica tra "benefici economici" e "costi sociali"» (G. Balduzzi, *Le conseguenze socio-economiche dell'immigrazione: approcci ed evidenze per un fenomeno controverso*, in Fondazione Ismu, *Ventesimo Rapporto sulle migrazioni 2015*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 177). Ma anche concezioni più recenti propongono poi una nuova immagine dell'immigrato come persona "mobile" per sua scelta, senza legami forti, specifici, col paese dove giunge. In ogni caso v'è chi ritiene che «in questa fase storica, l'emigrazione temporanea per motivi economici [in quanto tale] senza implicazioni di cittadinanza» sarebbe «la regola della mobilità internazionale» (Fondazione Magna Carta, *Identità Nazionale, Libertà e Responsabilità. Manifesto sulle Regole per la Concessione della Cittadinanza Italiana*, 2009, in <http://www.magna-carta.it>).

<sup>58</sup> Nell'Osservatorio sociale sulle immigrazioni in Italia 2008 Makno-Ministero dell'interno (<http://www.l.interno.governo.it>) sono proposti gli esiti di un sondaggio da cui si evince che in quel tempo solo all'incirca un quarto degli immigrati aveva "deciso" di trascorrere in Italia tutta la propria vita.

L'idea di un possibile ritorno in patria, si noti, assume particolare rilievo nei casi particolari in cui le leggi del paese di provenienza prevedono la perdita della cittadinanza nel caso la persona ne acquisti un'altra.

<sup>59</sup> Cfr. T. Huddleston-J. Dag Tjaden, *Immigrant Citizens Survey. How immigrants experience integration in 15 European Cities*, King Baudoin Foundation and Migration Policy Group, Bruxelles, 2012.

<sup>60</sup> Con riferimento al Regno Unito, di un interesse degli immigrati, e in particolare dei rifugiati, più per la sicurezza e la stabilità del soggiorno che non per la cittadinanza si parla in T. Levesley, *British Citizenship: Experience and Perceptions, An Edcoms Report for the LordGoldsmith Review Secretariat*, Edcoms, Londra, 2008. Con riguardo agli USA L. Zanfrini ricorda come «all'indomani dell'approvazione della *Proposition 187*, che ha ristretto le erogazioni di welfare fruibili dagli immigrati stranieri in California, in un solo giorno sono state presentate ben 2000 richieste di naturalizzazione: una dimostrazione *a contrario* di come l'ampliamento del pacchetto dei diritti riconosciuti agli stranieri possa disincentivare la naturalizzazione» (*Cittadinanze*, cit., p. 16, nota 17).

mostrano che comunque moltissimi stranieri pur godendo di un'ampia tutela quanto al soggiorno chiedono la cittadinanza (e l'ottengono<sup>61</sup>), anche per godere pienamente dei diritti politici<sup>62</sup>, essendo nel tempo i propositi di rientro in patria spesso abbandonati<sup>63</sup>. Si può poi anche ritenere che è una cittadinanza come si vedrà “mal proposta” a non attrarre.

C'è peraltro anche un modo di concepire la disciplina dei modi d'acquisto che in un certo senso toglie rilevanza al tema. Si è detto dell'idea di superare la stessa cittadinanza attribuendo a tutti i residenti tutti i diritti. Ebbene, a esito sostanzialmente analogo può pervenirsi anche riconoscendo la cittadinanza a tutti i residenti stabili; sostanzialmente riproponendo, seppur in un contesto e con obbiettivi diversi, lo *ius soli* dell'*Ancien régime* di cui si dirà più avanti. Chi così ragiona a fronte dell'immigrazione toglie in concreto ogni rilevanza al tema dei modi d'acquisto, riducendo radicalmente nello stesso tempo la loro complessità e il loro carattere selettivo.

Ma l'idea non è realistica. È relativamente diffusa tra gli intellettuali<sup>64</sup> ma lontanissima dal sentire comune sicché appare improbabile che possa affacciarsi nel dibattito legislativo. Si tenga presente poi e soprattutto che si tratterebbe di attribuire in pienezza i *diritti politici* – l'operazione non avrebbe molto a che vedere con la *Constitutio Antoniniana* del 212 che estese la cittadinanza come mera soggezione al diritto romano (salvo che per il potere di governo a livello locale) – e si vedrà nel prosieguo come ciò sia stato storicamente legato all'abbandono dello *ius soli* per ragioni che in buona misura permangono.

Non a caso in questi anni in Germania come nel Regno Unito, nei Paesi Bassi come in Svezia si è sviluppato, in contesti segnati dall'immigrazione, un serrato dibattito sui modi d'acquisto della cittadinanza da parte degli immigrati e dei loro figli, con non trascurabili innovazioni legislative, tutto giocato su specifici requisiti *al di là* della residenza<sup>65</sup>. Si riscontra a riguardo

<sup>61</sup> In Italia nel 2015 ben 178mila stranieri hanno acquisito la cittadinanza (cfr. G.C. Blangiardo, *Gli aspetti statistici*, in Ismu, *XXII Rapporto sulle migrazioni 2016*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 73).

<sup>62</sup> Cfr. E. Steward-G. Mulvey, *Becoming British citizens? Experiences and opinions of refugees living in Scotland*, University of Strathclyde and Scottish Refugee Council, Glasgow, 2011.

<sup>63</sup> Sul radicamento degli immigrati cfr. da ultimo G.C. Blangiardo, *Gli aspetti statistici*, in Ismu, *XXI Rapporto*, cit.

<sup>64</sup> Cfr. da ultimo A. Lollo, *Eguaglianza*, cit. Per una rassegna della dottrina costituzionalistica in tal senso cfr. M. Manetti, *Profili costituzionali in materia di diritto alla cittadinanza degli immigrati*, in L. Bonfield *et al.*, *Immigrazione e diritto alla cittadinanza. Immigration and right to nationality*, ES, Napoli, 2015, p. 97.

<sup>65</sup> Confermandosi, per usare le parole di Biscottini, uno «scarto ... tra il concetto sociologico e quello giuridico [di cittadinanza]» (voce *Cittadinanza*, cit.).

tra l'altro come già segnalato un crescente rilievo di elementi come la conoscenza della storia e dei principi costituzionali nonché della lingua, nel tentativo di *revitalizing national identity*<sup>66</sup>, accompagnato per la naturalizzazione dal «passaggio da un tipo di verifica informale a uno di tipo formale»<sup>67</sup> secondo il modello statunitense<sup>68</sup>. E anche i progetti di riforma della legge italiana di cui si dirà sono stati in questi anni per lo più in particolare con riguardo alla naturalizzazione nella linea di chiedere al di là della previa protratta residenza una qualche connotazione del soggetto in relazione al sistema democratico. Si manifesta così comunque una concezione sostanziale della cittadinanza<sup>69</sup>.

### 5. Possibilità di individuare vincoli giuridici quanto alla disciplina dei modi d'acquisto

Ma se bisogna assumere come un dato strutturale l'esistenza di una comunque complessa disciplina dei modi d'acquisto da parte degli immigrati e dei loro figli, subito emerge che vi sono a riguardo questioni che meritano un attento esame<sup>70</sup>, in particolare da un punto di vista giuridico, ferma restando l'utilità anche di altri approcci<sup>71</sup>. Anche perché l'attesa radicale, complessiva

---

<sup>66</sup> D.R. Hansen, *A New Citizenship Bargain for the Age of Mobility? Citizenship Requirements in Europe and North America*, in Epc-Mpi, *Delivering*, cit., part. II, cap. 4.

<sup>67</sup> G. Milani, *Test linguistici e cittadinanza, tendenze e controtenenze in Belgio*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014, 1, 76. Sul fenomeno vd. *amplius* R. Van Oers et al. (a cura di), *A Redefinition of Belonging? Language and Integration Tests in Europe*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010; M. Schain, *Managing difference: immigrant integration policy in France, Britain, and the United States*, in *Social Research*, 77, 1 (Spring), 2010.

<sup>68</sup> Sul quale vd. A. Etzioni, *Citizenship Tests: A Comparative, Communitarian Perspective*, in *The Political Quarterly*, 2007, p. 354.

<sup>69</sup> E allora si supera la già citata posizione di E. Grosso (*La titolarità*, cit.) secondo cui il concetto di comunità politica, ossia di coloro che godono dei diritti politici, *non può* essere fatto coincidere con l'insieme di coloro che la legge qualifica come cittadini, trattandosi di un concetto *sostanziale*. L'insieme di coloro che la legge qualifica come cittadini deve invece assumere una connotazione sostanziale tale in particolare da rendere ragionevole il farlo coincidere con la comunità politica.

<sup>70</sup> Non a caso il tema ha suscitato molto interesse oltre confine nel contesto dell'immigrazione, cfr. tra i tanti studi Mpi-Epc (a cura di), *Delivering Citizenship*, Verlag Bertelsmann, Bielefeld, 2008; N. Steiner, *International Migration and Citizenship Today*, Routledge, Londra, 2009; M.P. Vink (a cura di), *Migration and Citizenship Attribution*, Routledge, Londra, 2012.

<sup>71</sup> Come quelli riferite agli atteggiamenti della popolazione a riguardo, o quelli statistici: essi presuppongono la disciplina dei modi d'acquisto, sono in particolare per lo più legati alla sua pos-

riforma della legge del 1992 – che di per sé poteva giustificare almeno lo scarso impegno ermeneutico quanto a disposizioni immaginate in via di rapido superamento – è come se si allontanasse costantemente rimanendo sempre posizionata all'orizzonte, mentre nei prossimi anni milioni di immigrati e loro figli saranno interessati all'acquisto della cittadinanza<sup>72</sup>. E d'altra parte, si tratta di una legge frutto di una visione inadeguata dell'immigrazione<sup>73</sup>, e in generale segnata da gravi limiti: basta ad esempio considerare il dilatarsi quasi incontrollato dei tempi d'attesa – dovuto anche a specifici tratti della disciplina, come si mostrerà – e la discrezionalità amplissima in caso di naturalizzazione per rendersi conto del fatto che interessi fondamentali sono pregiudicati<sup>74</sup>.

Il riferimento all'immigrazione, è chiaro, è solo uno dei possibili per lo studio dei modi d'acquisto della cittadinanza – si pensi al rilievo storico dell'emigrazione<sup>75</sup> – ma oggi appare essenziale<sup>76</sup>.

Come per lo *status* anche per i modi d'acquisto esso non solo giustifica ma condiziona lo studio. Anzitutto circa i modi da considerare: se ad esempio l'emigrazione ha portato a valorizzare lo *ius sanguinis*, l'immigrazione

sibile evoluzione, ma direttamente studiano altro (cfr. G.C. Blangiardo, *Dinamiche, problematiche e prospettive del 'diventare' cittadini*, in E. Codini-M. D'Odorico (a cura di), *Una nuova cittadinanza. Per una riforma della legge del 1992*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 93).

<sup>72</sup> Come segnala l'aumento delle domande di naturalizzazione passate dalle 30mila del 2006 alle oltre 100mila del 2014. In Italia nel 2015 ben 178mila stranieri hanno acquisito la cittadinanza (cfr. G. C. Blangiardo, *Gli aspetti statistici*, in Ismu, *XXII Rapporto*, cit., p. 73).

<sup>73</sup> La legge «è legata a una visione parziale e per nulla lungimirante del fenomeno migratorio» perché «agli inizi degli anni novanta del Novecento ... non si era affatto compreso in quale misura la crescita della presenza straniera e la sua stabilizzazione» fossero «un dato inevitabile e irreversibile» (E. Paparella, *Accesso alla cittadinanza e seconde generazioni dell'immigrazione*, in F. Angelini *et al.* (a cura di), *Le nuove frontiere*, cit., p. 353). Essa perciò è stata giudicata obiettivamente «inconsistent with the social context in which it was conceived» (G. Zincone-M. Basili, *Report on Italy* (2013), in <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Italy>).

<sup>74</sup> Si ritiene opportuno a questo punto segnalare che chi scrive da tempo si occupa della disciplina dei modi d'acquisto, cfr. E. Codini-M. D'Odorico (a cura di), *Una nuova cittadinanza* cit.; id. *Democracy and Citizenship in the 21st Century. Critical Issues and Perspectives*, McGraw-Hill, Milano, 2014; E. Codini, *Bills on Italian Citizenship Law: A Critical Reflection*, in *Int. Journal Polit. Sci. Diplom.*, 2015, 1, 101.

<sup>75</sup> Per avere un'idea del peso di tale tema nell'evoluzione della disciplina vd. L. Bussotti, *La cittadinanza degli italiani. Analisi storica e critica sociologica di una questione irrisolta*, F. Angeli, Milano, 2002 e S. Donati, *A Political History of National Citizenship and Identity in Italy, 1861-1950*, Stanford University Press, 2013.

<sup>76</sup> Osserva in generale P. Weil che uno dei due fattori «détérminants pour mieux comprendre les différences et les similitudes entre les différentes législations» è costituito da «le découplage entre territoire et population constitutive» dello Stato dovuto ai «phénomènes de l'émigration et de l'immigration» – l'altro, a giudizio dell'autore, sarebbe «la tradition juridique» (*L'accès*, cit.).

spinge la riflessione in altre direzioni rivalutandosi il rapporto con la società.

Talora è possibile addivenire a soluzioni adeguate in via ermeneutica o individuando profili di illegittimità costituzionale. In altri casi no. Come per gli eccessivi tempi d'attesa, e l'eccessiva discrezionalità per la naturalizzazione in virtù della residenza. Ma la riflessione scientifica sulle criticità del diritto vigente è comunque preconditione di un suo proficuo mutamento. Non solo in termini di definizione dei temi e delle esigenze con cui misurarsi, ma anche in termini di definizione di vincoli e opportunità *de iure condendo*.

Al di là della denuncia delle criticità invero gli studiosi si sono in prevalenza limitati a considerazioni di carattere politico per un'attribuzione della cittadinanza per così dire più facile per gli immigrati e i loro figli. Ma è doveroso interrogarsi sulla possibilità per lo studioso di ravvisare nell'ordinamento vincoli e opportunità a riguardo, pur con la speciale cautela richiesta su di un terreno dove è particolarmente difficile tracciare il confine rispetto alla politica.

Che tale possibilità vi sia, lo sostiene autorevole letteratura. Si pensi, il riferimento è in particolare a Dahl, a chi lega la democrazia a una *membership* coincidente col campo degli interessati<sup>77</sup>: *all affected interest principle*. Oppure si pensi a chi similmente propone il riferimento ai sottoposti all'autorità: *all subjected to coercion principle*<sup>78</sup>. Sono tesi che come e ancor più di quella sopra citata di chi vorrebbe una cittadinanza meramente legata alla stabile residenza non hanno invero chance d'accoglimento. Ma è possibile sostenere, e lo si sosterrà in questo studio, che per essere legittima la disciplina dei modi d'acquisto dovrebbe avere e per aspetti chiave contenuti assai diversi se non opposti rispetto a quelli della legge del 1992. Non vi sono le vere regole costituzionali specifiche, ma come si vedrà, esigenze di matrice giusnaturalistica e principi come quello di legalità o quello di eguaglianza-ragionevolezza impongono vincoli ben al di là di quanto comunemente ipotizzato dalla dottrina giuridica italiana.

Si supera così anche l'obiezione secondo cui essendo la cittadinanza, chiave d'accesso alla piena sovranità, attribuita secondo regole stabilite del tutto *liberamente* dal popolo stesso<sup>79</sup>, come si sostiene anche in una copiosa lettera-

---

<sup>77</sup> Cfr. *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven, 1989.

<sup>78</sup> Per un confronto dei due principi cfr. S. Näström, *The Challenge of the All-Affected Principle*, in *Political Studies*, 59, 1, 2011; S. Song, *The boundary problem in democratic theory: why the demos should be bounded by the state*, in *Int. Theory*, 4, 1, 2012, p. 39.

<sup>79</sup> Sicché *de iure* a livello costituzionale la cittadinanza quanto ai modi d'acquisto sarebbe una «scatola vuota» (R. Romboli, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, p. 166).

tura di stampo liberale da Schumpeter a Walzer<sup>80</sup>, allora «il principio cardine di tutto l'edificio costituzionale sarebbe scoperto di fronte alle scelte compiute dalle maggioranze politiche all'atto della determinazione dei presupposti del riconoscimento della cittadinanza» sicché «la solenne proclamazione costituzionale della “sovranità popolare” sarebbe in sostanza vanificata dal fatto che [il legislatore sarebbe] abilitato a decidere [del tutto liberamente] chi fa parte del “popolo” e chi è ad esso estraneo»<sup>81</sup>. Non è così, il principio cardine *non* è “scoperto”: il legislatore può scegliere, ma all'interno di uno stringente insieme di vincoli. È ben vero che da un punto di vista storico e logico ogni democrazia presuppone un popolo dato<sup>82</sup>. Ma nella costante conferma-ridefinizione del popolo vi sono in un ordinamento come il nostro dei limiti; derivanti anche dai principi del diritto europeo come quello di proporzionalità impiegato dalla Corte di giustizia nel caso Rottmann<sup>83</sup>. Dunque, fermo restando il ruolo della politica, c'è una responsabilità dei giuristi<sup>84</sup>.

## 6. *Opportunità di studiare insieme lo status e i modi d'acquisto*

È bene peraltro studiare i modi d'acquisto insieme allo *status*.

Tale approccio non è certo comune negli studi che, specie se di giuristi, salvo non siano manualistici o in contesto enciclopedico, per lo più non considerano la cittadinanza nel suo insieme ma solo i modi d'acquisto *oppure* lo *status* o qualche suo profilo<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> Si chiede il primo retoricamente: «Must we not leave it to every *populus* to define [it]self?» (*Capitalism, Socialism, and Democracy*, Harper & Row, New York, 1950, p. 245). Per il secondo cfr. *Spheres of Justice*, Basic Books, New York, 1983.

<sup>81</sup> M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., pp. 94-95. Analoga preoccupazione in R. Quadri, voce *Cittadinanza*, cit.

<sup>82</sup> Come sottolinea F.G. Whelan, *Prologue: Democratic Theory and the Boundary Problem*, in J.R. Pennock-J.W. Chapman (a cura di), *Nomos 25: Liberal Democracy*, New York University Press, New York, 1983, p. 13.

<sup>83</sup> C-135/08 del 2 marzo 2010. Le autorità tedesche avevano revocato a una persona la cittadinanza perché nell'acquisirla aveva ommesso di dichiarare alcuni precedenti penali. La Corte, considerato anche il fatto che la conseguenza della revoca sarebbe stata nel caso di specie l'apolidia, ha affermato la necessità di verificare, secondo il principio di proporzionalità, se la grave perdita di diritti fosse «giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa» considerando anche il «tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca».

<sup>84</sup> Non si rinvengono in Italia studi a riguardo. Interessante a questo proposito, trattandosi di un contesto non così diverso, lo studio di P. Weil, *Qu'est-ce que qu'un Français*, Grasset, Parigi, 2002, che mette bene in luce il ruolo dei giuristi nell'evoluzione della disciplina francese.

<sup>85</sup> La separazione invero si riscontra talora persino in contesti enciclopedici. Se si considera ad

Ciò si lega alla struttura dell'insieme delle disposizioni, tradizionalmente in Italia come altrove costituito dal sottoinsieme di quelle per lo più di diritto amministrativo sull'acquisto<sup>86</sup>, e poi da quelle sullo *status* sparse invece in più settori del diritto, dal costituzionale all'amministrativo, dal penale al privato e, ultimo ma non ultimo, all'internazionale<sup>87</sup> (e in ciò, si noti per inciso, c'è chi vede una se non la ragione dello scarso interesse dei giuristi italiani per l'istituto che deriverebbe dalla tendenza alla specializzazione<sup>88</sup>). In corrispondenza – e di per sé non è strano che i giuristi specialmente operino così – troviamo da un lato gli studi sui modi d'acquisto e dall'altro quelli sullo *status* o più spesso su questo o quel suo contenuto importante e riconducibile a uno specifico ambito normativo.

Tale articolazione si ricollega peraltro anche all'idea che la configurazione dello *status* non condizioni la disciplina dei modi d'acquisto, il che la giustificerebbe sul piano sostanziale.

Ma non è così. Può ravvisarsi invece una più o meno specifica coerenza delle due discipline valorizzabile in sede d'interpretazione sistematica. E anche può sostenersi che una tale coerenza *deve* essere forte. Da ciò tra l'altro deriva una parte importante di quei vincoli per il legislatore quanto ai modi d'acquisto evocati nel precedente paragrafo. Se ad esempio lo straniero può soggiornare stabilmente e godere dei diritti civili e sociali e lo *status civitatis* dà la piena sovranità, allora si può sostenere che una disciplina ragionevole può e deve dare un qualche rilievo alla conoscenza della lingua anche come prerequisito ove si tratti dell'acquisto da parte di adulti e non sia dato presumerla; e si noti: ciò trova riscontro nel contesto attuale dove in molti paesi

---

esempio il sesto volume dell'*Enciclopedia giuridica Treccani* si nota immediatamente che c'è una voce dedicata ai modi d'acquisto (*Cittadinanza*, di C. Romanelli Grimaldi) e poi una del tutto autonoma sullo *status* (*Cittadinanza (teoria generale)*, di C. Amirante).

<sup>86</sup> «The legal rules on the acquisition and loss of citizenship are normally laid down in specific citizenship or nationality laws» (M.P. Vink-G. de Groot, *Citizenship Attribution in Western Europe: International Framework and Domestic Trends*, in M.P. Vink (a cura di), *Migration*, cit., p. 14).

<sup>87</sup> Come ben sintetizza P. Weil «La nationalité est un des éléments de la souveraineté ... Mais la nationalité est aussi un élément du droit de la personne», in questo senso essa «se situe à la frontière du droit public et du droit privé», ma «des conflits juridiques peuvent surgir lorsqu'un citoyen d'un pays noue des relations avec le territoire ou avec un ressortissant d'un autre pays», in questo senso la cittadinanza «est aussi à la frontière du droit interne et du droit international» (*L'accès à la citoyenneté: une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité*, in *Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen*, Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur, maggio 2002, 5, p. 9).

<sup>88</sup> La cittadinanza «non fa parte *pleno iure* di alcuna branca della dottrina giuridica, con la conseguenza di essere notevolmente trascurata malgrado la sua importanza fondamentale» (R. Quadri, voce *Cittadinanza*, cit.).

come accennato sono stati introdotti a riguardo test per la naturalizzazione. Se, per fare un altro esempio, consideriamo il tema dell'accesso alla cittadinanza da parte dei figli degli immigrati, finché si tratta di minori e l'ordinamento riconosce loro comunque una tutela adeguata quanto al soggiorno e ai diritti civili e sociali, non venendo in considerazione il tema dei diritti politici, la disciplina dovrebbe considerarne la posizione essenzialmente nella prospettiva della futura vita adulta.

Negli studi non mancano invero ricostruzioni erranee. Quando ad esempio si discute di una riforma della disciplina del '92, chi considera ingiusto richiedere requisiti linguistici per la naturalizzazione spesso pensa, erroneamente come vedremo, alla cittadinanza come «elemento di certezza nella definizione della spettanza di tutta una serie di posizioni soggettive» riguardanti oltre la sovranità più ampiamente «la piena realizzazione della condizioni materiali e spirituali» per il pieno sviluppo della persona<sup>89</sup> (ovvero ai cittadini come «entitled to the basic rights and opportunities afforded by the state»<sup>90</sup>), sicché chiedere competenze linguistiche sarebbe fuori luogo.

Ma in ogni caso emerge l'opportunità di una considerazione unitaria, si da valorizzare il *proprium* dello *status* nella riflessione sui modi d'acquisto. Il legame *de quo*, si noti incidentalmente, giustifica anche la considerazione nello studio della disciplina dei modi d'acquisto delle corrispondenti che si ritrovano in Paesi dove lo *status* è analogo.

Anche si possono valorizzare le disposizioni sui modi d'acquisto nella riflessione sullo *status*. Lo si è fatto *supra* quando si è valorizzata la crescente attenzione delle discipline di molti paesi europei per elementi riferiti ai diritti politici nel ragionamento volto a ravvisare una riserva costituzionale della piena sovranità in capo ai cittadini. Fermo restando che eventuali, contingenti carenze delle disposizioni sui modi d'acquisto rispetto a una data idea dello *status* non possono valere di per sé sole a smentirla<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> A. Schillaci, *La riforma della legge sulla cittadinanza*, in F. Angelini et al., *Le nuove frontiere*, cit., p. 333.

<sup>90</sup> Così sono descritti in T.A. Aleinikoff et al., *Immigration and Citizenship. Process and Policy*, Thomson West, St Paul (Minnesota), 2003.

<sup>91</sup> M. Cuniberti afferma che la cittadinanza può dar luogo a legittime disegualianze solo nella misura in cui le regole sui modi d'acquisto danno rilievo alla «situazione reale» del soggetto sul piano del complessivo inserimento nella società (*La cittadinanza*, cit., pp. 179-180). Ma, a fronte di conseguenze potenzialmente drammatiche per uno *status* centrale per la democrazia, come definire ad esempio il livello di inadeguatezza delle norme sui modi d'acquisto a valorizzare l'integrazione superato il quale si dovrebbe spezzare – pena discriminazione irragionevole – la riserva di diritti politici in capo ai cittadini? Sui limiti del condizionamento della disciplina dei modi d'acquisto rispetto allo *status* cfr. G.U. Rescigno nelle sue *Note sulla cittadinanza*, cit.

Perciò appare opportuno uno studio unitario della cittadinanza. Certo, l'esistenza per lo *status* di disposizioni appartenenti addirittura a rami diversi del diritto può dar luogo a difficoltà. Ma vi è un nucleo centrale di disposizioni costituzionali e di diritto amministrativo su cui basare la riflessione<sup>92</sup> per quello studio unitario, pur a fronte dell'eterogeneità delle norme, già auspicato da Emilio Betti nel 1956<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> In tal senso R. Quadri, voce *Cittadinanza*, cit. e E. Tosato, voce *Stato (dir. cost.)*, cit. Invero tra gli approcci da un punto di vista giuridico quello giuspubblicistico è stato forse il più trascurato (come osserva M. Cuniberti ne *La cittadinanza*, cit., p. 4 e ss.).

<sup>93</sup> Cfr. *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, p. 355.