

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2023

DIRITTI FONDAMENTALI E CITTADINANZA

di Cecilia Corsi

DIRITTI FONDAMENTALI E CITTADINANZA

di Cecilia Corsi*

SOMMARIO: 1. Fondamento costituzionale dei diritti dello straniero. – 2. Quadro dei diritti che spettano all'uomo, al lavoratore, al cittadino. – 3. Il diritto d'incolato. – 4. Il diritto al lavoro. – 5. I diritti politici. – 6. Il contenuto della cittadinanza che emerge dalla Costituzione e dalla normativa internazionale.

1. Fondamento costituzionale dei diritti dello straniero

Il primo nodo da sciogliere riguarda l'estensione soggettiva dei diritti garantiti nella prima parte della nostra Costituzione, se, cioè, la solenne affermazione dell'art. 2 riguarda tutti gli uomini o solo i cittadini e quale sia il rapporto tra l'art. 2 e l'art. 10, co. 2, Cost., il quale rinvia per la regolazione della condizione giuridica dello straniero alla legge, in conformità alle norme ed ai trattati internazionali.

Se leggiamo l'art. 2 Cost. nel quadro storico ed ideologico proprio non può esservi dubbio che esso si rivolga a tutti gli uomini. Il nostro Costituente ha inteso, da un lato, richiamarsi ai grandi principi proclamati con le dichiarazioni settecentesche¹ e, dall'altro, agendo già in un momento di "apertura" mondiale, ha manifestato la volontà di aprirsi alla comunità internazionale, come testimonia l'art. 11, e di aprirsi alla normativa internazionale di diritto umanitario, la quale mira ad impegnare tutti gli Stati al riconoscimento e rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, sia esso cittadino o straniero.

Se collochiamo, pertanto, i principi della nostra Costituzione nel contesto storico-politico proprio, si coglie anche la dimensione dell'art. 2 Cost., il quale non può essere interpretato come riferentesi ai soli cittadini: se lo poniamo, infatti, nella sua tradizione giuridica si comprende che esso si rivolge ad ogni uomo².

Inoltre, il riferimento dell'art. 2 all'uomo vale non solo per le libertà, ma anche per i c.d. diritti sociali. Il soggetto, infatti, di molte disposizioni del titolo terzo della prima parte della Costituzione è il «lavoratore»; analogamente nel titolo secondo dedicato ai rapporti etico-sociali non si ha alcun riferimento al dato cittadinanza, per cui, già a livello costituzionale, vi è un riconoscimento di questi diritti anche per chi non è cittadino.

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Firenze. Si ringrazia la redazione della rivista *Diritto pubblico* per il consenso alla ripubblicazione di questo articolo, originariamente ivi apparso nell'anno 2000, 3, pp. 793-816.

1. L. Carlassare, *La «dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Padova, Cedam, 1991, p. 3 ss.: la «dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino» ha tra i suoi tratti caratterizzanti l'«universalismo». I diritti in essa sanciti sono affermati come inalienabili, si caratterizzano per la loro universalità, rifiutano ogni discriminazione, valgono quindi per tutti gli uomini; la stessa duplice intitolazione della dichiarazione dei diritti «dell'uomo» e del «cittadino» mostra quanto fosse presente l'idea che esistessero dei diritti che spettano all'uomo un quanto tale.

2. L. Carlassare, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cast.*, 1995, p. 54 ss.: «diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo sono definiti dalla Déclaration des droits de l'homme et du citoyen del 1789 quei diritti recepiti poi dalle Costituzioni successive» e «l'affermazione di limiti al potere discende dall'idea che ciascuno ha diritti e libertà così intimamente connessi alla sua natura di essere umano che toglierli significherebbe privarlo di una parte della sua umanità».

Non dobbiamo, quindi, farci forviare dalla intitolazione della parte prima della Costituzione: «diritti e doveri dei cittadini»; si tratta di una formula analoga a quella dello Statuto albertino o delle Costituzioni francesi dell'Ottocento, ma già in quei testi non ha mai inteso limitare i diritti in essa affermati ai soli cittadini³.

Ecco che anche il rapporto tra l'art. 2 e l'art. 10, co. 2, si fa chiaro, nel senso di una primazia del primo rispetto al secondo⁴, sebbene entrambi contenuti tra i principi fondamentali. Ciò emerge anche dagli stessi lavori preparatori, i quali anche se mai ben focalizzati sul punto in questione, dimostrano un'apertura verso il riconoscimento dei diritti alla persona, in quanto tale. Gli stessi commi secondo, terzo e quarto dell'art. 10 furono uniti alla disposizione relativa ai rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale e posti nell'ambito dei principi fondamentali solo in sede di coordinamento e senza che venisse motivata tale scelta, per cui anche la collocazione delle norme sullo straniero tra i principi fondamentali non va sopravvalutata.

Resta a questo punto da chiarire quale sia il ruolo dell'art. 10, co. 2: esso viene ad operare per tutti quegli aspetti relativi alla condizione dello straniero che non trovino già in Costituzione una loro disciplina⁵. Inoltre, esso fissa due garanzie importanti, innanzitutto una riserva di legge e poi obbliga la legge ad un certo contenuto, nel senso che nel regolare la condizione dello straniero deve attenersi a quanto dispongono in materia le norme internazionali generali e i trattati stipulati dall'Italia⁶.

L'art. 2 Cost. si rivolge, quindi, a tutti gli uomini ed i diritti inviolabili cui l'articolo fa sinteticamente riferimento trovano negli artt. 13 ss. - letti anche alla luce della normativa internazionale sul diritto umanitario - una individuazione ed una disciplina. Sebbene la Corte costituzionale abbia accennato che non tutti i diritti riconosciuti o garantiti in Costituzione possono essere considerati, perciò solo, come inviolabili⁷, ha poi esteso la qualificazione dell'art. 2 a pressoché tutti i diritti inclusi nel titolo I della prima parte della Costituzione⁸ ed ai diritti politici; a questi ha aggiunto numerosi diritti contenuti nei titoli rapporti etico-

3. Se leggiamo la dottrina pubblicistica dell'epoca possiamo constatare che si afferma esplicitamente che le libertà civili dovevano essere garantite a tutti.

4. Cfr. U. Allegretti, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 183.

5. Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1997, p. 182.

6. A. Cassese, *Artt. 10 e 11*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli - Soc. Ed. Il Foro Italiano, 1975, pp. 509-510: «la ratio di tale riserva è evidente. Si è voluto anzitutto sottrarre alla regolamentazione della pubblica amministrazione un campo nel quale l'autorità pubblica del passato regime fascista si era ispirata a viete ideologie nazionalistiche e xenofobe, guardando con sostanziale sospetto agli stranieri ed assoggettandoli ad un trattamento assai illiberale. La competenza esclusiva del Parlamento consente invece di garantire allo straniero una normativa più aperta e, soprattutto, di escludere la possibilità di interventi discriminatori di carattere poliziesco, rimessi all'arbitrio dell'esecutivo. In secondo luogo, si è voluto che le leggi in materia di stranieri si adeguassero ai parametri vigenti, in materia, nella comunità internazionale, in modo che nel trattamento degli stranieri l'Italia si adeguasse al comportamento prevalente nella vita di relazioni internazionali».

7. Corte cost., 26 maggio 1971, n. 109.

8. Così per i diritti della famiglia, il diritto alla salute, la libertà di emigrazione, i diritti ex art. 36 Cost. cioè il diritto a un'equa retribuzione e quello al riposo, il diritto all'assistenza e alla previdenza, la libertà d'insegnamento, il diritto all'abitazione. Vedi A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in Enc. giur., voi. XI, Roma, Istit. Enc. Ital., 1989, p. 27, e V. Onida, *Relazione*, in *I diritti fondamentali oggi*, Padova, Cedam, 1995, p. 69. Resta, invece, discusso se le libertà economiche (artt. 41-42) siano da ricomprendere tra i diritti inviolabili ex art. 2 Cost., cfr. sentt. Corte cost., 28 marzo 1968, n. 16, e 12 marzo 1975, n. 56.

sociali e rapporti economici⁹. Va, infatti, immediatamente sottolineato che l'inviolabilità non caratterizza più soltanto i diritti personali provenienti dalla tradizione ottocentesca, ma anche i diritti sociali-economici ed etici¹⁰.

La necessità del riconoscimento a tutti dei diritti fondamentali così come garantiti dalla normativa interna e da quella internazionale è ribadita anche dal legislatore del 1998 che all'art. 2 del TU n. 286 sancisce: «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».

Occorre, però, a questo punto fare una precisazione importante: la nozione di «inviolabilità» è utile per una ricostruzione storica del riconoscimento dei diritti dell'uomo, per comprendere il fondamento ideologico della nostra Costituzione e della normativa internazionale e per individuare un limite al potere di revisione costituzionale, ma una volta che si passi ad esaminare il quadro costituzionale positivo occorre semplicemente individuare quali diritti si è inteso garantire a tutti e quali no.

Ricorrere alla categoria dell'«inviolabilità» porta più problemi di quanto non ne risolva; basti pensare a quei diritti che sono colti dalle norme costituzionali e dalla normativa internazionale come fortemente collegati al possesso della cittadinanza e pertanto «inviolabili» solo per i cittadini (in proposito vedi *infra*).

2. Quadro dei diritti che spettano all'uomo, al lavoratore, al cittadino

Occorre quindi ribadire che le disposizioni della Costituzione contenute negli artt. 13 ss. tutelano anche lo straniero, con alcune importanti eccezioni, relative ad alcuni diritti che il Costituente riferisce al cittadino. Dobbiamo, pertanto, cogliere per ciascuna di queste disposizioni la portata ed il senso della restrizione letterale della garanzia ai cittadini della titolarità di certi diritti. Per quei diritti contenuti nella prima parte della Costituzione, in cui vi è un riferimento letterale al cittadino, occorre comprendere la *ratio* del ricorso a questo termine e la portata di tale limitazione.

Nell'ambito del titolo primo dedicato ai rapporti civili la lettera del testo costituzionale riferisce al cittadino la libertà di circolazione e soggiorno, il diritto di riunione e di associazione¹¹. Nel titolo secondo sui rapporti etico-sociali non viene mai dato rilievo al dato cittadinanza; nel titolo terzo sui rapporti economici il soggetto cui fa riferimento il testo costituzionale è il «lavoratore» (solo il primo comma dell'art. 38 riserva il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale al «cittadino» inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere), riferimento che deve essere coordinato col disposto dell'art. 4 Cost. che si rivolge al cittadino. Infine, il titolo quarto dedicato ai rapporti politici parla sempre di cittadini (con l'eccezione dell'art. 53 relativo alla partecipazione alle spese pubbliche).

Dalla lettura del testo costituzionale dobbiamo ricavare che i non cittadini non possono essere titolari di questi diritti? Oppure che nessuna garanzia offra loro la Costituzione

9. Oltre ai diritti espressamente definiti come inviolabili, quali la libertà personale, la libertà di domicilio, la libertà di comunicazione e i diritti della difesa, la Corte ha esteso la qualificazione dell'art. 2 alla libertà di manifestazione del pensiero, alla libertà di associazione, alla libertà di circolazione.

10. M. Mazziotti, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, p. 803; A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., p. 22; L. Carlassare, *Forma di stato*, cit., p. 36 ss.

11. In tutte le altre ipotesi la Costituzione usa espressioni generali quali «tutti», «nessuno», oppure tutela il diritto in maniera oggettiva senza alcun riferimento ai titolari di questi diritti.

quando si tratti di disciplinare situazioni riconducibili a tali diritti, per cui la loro eventuale attribuzione sarebbe rimessa alle scelte del legislatore ordinario. Il discorso è più complesso: per ciascuna di queste disposizioni dobbiamo cogliere il senso del riferimento testuale al cittadino e quindi le limitazioni che il non cittadino può venire ad incontrare.

3. Il diritto d'incolato

Il primo profilo su cui soffermarsi attiene al rapporto col territorio: se il cittadino ha un incondizionato diritto d'ingresso ed un diritto a non esserne allontanato, per chi non è cittadino solo in certe ipotesi si può configurare un limite alla potestà dello Stato in ordine al soggiorno nel nostro territorio, ma soprattutto in tema d'ingresso assai pochi sono i vincoli al legislatore.

Per quanto riguarda possibili condizionamenti rispetto ad una piena libertà di non ammettere chi non è cittadino, occorre rilevare che sul piano internazionale è riconosciuta dalla prassi e dalla giurisprudenza la libertà di ciascun Stato di decidere in materia di ammissione¹², anche se sono stati fatti da parte della dottrina dei significativi passi per individuare dei condizionamenti rispetto ad una piena libertà degli Stati di negare l'ingresso sul proprio territorio¹³.

12. Cfr. B. Nascimbene, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 237: «sembra corretto ritenere che non si sia formato alcun limite internazionale in proposito e che salvo diversamente dispongano norme convenzionali e salva l'incidenza degli strumenti umanitari, il rifiuto di ammettere lo straniero non rappresenti un atto illecito». A.M. Calamia, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 19 ss.; G. Biscottini, *L'ammissione ed il soggiorno dello straniero*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Vol. I, Padova, Cedam, 1957, p. 154 ss.

13. Come è stato rilevato, gli organi statali non dovrebbero emettere determinazioni contrastanti con gli impegni solidaristici già assunti, considerati nel loro complesso ed in relazione ai principi che da essi scaturiscono, «si può quindi ritenere che una legislazione statale di chiusura immotivata, totale, e senza limitazioni di tempo del territorio a qualsiasi straniero, renderebbe il comportamento dello Stato (...) contraddittorio rispetto alla manifestazione di volontà, da esso eventualmente espressa di concorrere alla piena realizzazione dei fini dell'ONU», così A.M. Calamia, *Ammissione*, cit., pp. 32-33; cfr. G. Sirianni, *La polizia degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 31 ss. Inoltre, si è affermato che la libertà degli Stati incontrerebbe un limite nelle esigenze del commercio internazionale, nel diritto degli individui di emigrare, dal quale l'obbligo di ammettere gli stranieri sarebbe la necessaria conseguenza, o, ancora in un più generale dovere di cooperazione degli Stati. Sarebbe, pertanto, assurdo porre limiti solo al potere d'imperio dello Stato di partenza e non anche a quello di destinazione e sull'art. 22 della dichiarazione universale, che richiama la cooperazione internazionale, si fonderebbe uno specifico diritto all'emigrazione al fine di promuovere la dignità e lo sviluppo della persona, cfr. P. Onorato, *Per uno statuto dello straniero*, in *Dem. dir.*, 1989, p. 316 ss. Dalla disposizione, poi, dei Patti sui diritti civili e politici che garantisce la libertà e la sicurezza della persona (art. 9) si è inteso ricavare un diritto alla libertà di circolazione tra Stati, in quanto, sebbene questo articolo non lo riconosca esplicitamente, niente consentirebbe di restringere la portata della norma ed escludere questo profilo più specifico dalla più generale libertà della persona, così M. Chemillier Gendreau, *L'injustifiable*, Paris, Bayard, 1998, p. 92 ss., per la quale i limiti opponibili da uno Stato all'ingresso di uno straniero sarebbero solo quelli indicati dall'art. 12, co. 3, dei Patti (la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute, la moralità pubblica, gli altrui diritti e libertà ed il rispetto degli altri diritti riconosciuti dal patto). Inoltre, si è ritenuto di poter costruire un limite alla libertà degli Stati sulla base del principio di non discriminazione, da taluno ritenuto, almeno per alcuni suoi aspetti, una regola di diritto internazionale generale. L'applicazione del principio costituirebbe sia un limite all'esercizio della funzione legislativa, per cui la regolamentazione degli ingressi dovrebbe essere fondata su criteri non discriminatori, sia un vincolo alla decisione di casi concreti che dovrebbe non solo essere conforme a legge, ma anche essere motivata in base a valide argomentazioni che escludano la sussistenza nel caso concreto di qualsiasi considerazione discriminatoria, così A.M. Calamia, *Ammissione*, cit., p. 34 ss. Anche sul piano costituzionale, sebbene il co. 2 dell'art. 16 affermi espressamente solo il diritto del cittadino di rientrare nel territorio della Repubblica, e niente è detto in ordine all'ingresso dello straniero, in dottrina muovendo dall'art. 11 Cost. si è mirato ad indicare un indirizzo costituzionale verso una politica di apertura. Da una lettura forte dell'art. 11 in

Dei limiti puntuali alla libertà di ciascun Stato di non ammettere chi non è cittadino sono stati individuati basandosi sulla protezione indiretta ad opera di alcune disposizioni di tutela di diritti fondamentali, contenuti nella normativa internazionale di diritto umanitario. In particolare, la Corte di Strasburgo ha fatto leva su alcune norme della Convenzione europea che pure non riguardano il tema dell'ammissione: ad esempio il divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 3), il divieto di discriminazione, il diritto al rispetto della vita familiare (art. 8)¹⁴.

Sul piano del diritto interno alcune limitazioni alla libertà dello Stato italiano possono, senz'altro, essere individuate nel testo costituzionale¹⁵ e nelle possibili interferenze tra diritti. In particolare, ha affermato che il diritto alla difesa costituisce un limite a divieti di ingresso nel territorio¹⁶ e che il riconoscimento dei «diritti della famiglia» (artt. 29 ss. Cost.) comporta che il legislatore nella disciplina degli ingressi debba tener conto del diritto ad un'unità familiare. Il rispetto, infatti, dei diritti della famiglia implica anche rispetto della vita familiare di ciascuno e quindi la necessità che siano apprestate quelle garanzie necessarie per assicurare l'effettivo godimento di questo diritto inviolabile dell'uomo¹⁷.

cui pace e giustizia vengono colte non solo come fini della politica estera, ma come rientranti indissolubilmente tra i fini dello Stato repubblicano, o meglio concorrenti a identificare il fine generale non meno della felicità e dello sviluppo personale dei cittadini italiani, è stato messo in evidenza come la spinta alla giustizia si è già tradotta ed è destinata a tradursi in circolazione di persone in movimenti migratori, per cui sarebbe paradossale che mentre la circolazione delle merci e del denaro viene sempre più liberalizzata, la circolazione delle persone fosse impedita, vedi U. Allegretti, *Costituzione*, cit., p. 180 ss.

14. In particolare, con riguardo a quest'ultimo punto, è assai significativa una sentenza della Corte europea dei diritti umani in cui si afferma che se il diritto, per uno straniero, d'entrare o soggiornare in un Paese non è garantito in sé dalla Convenzione, il controllo sull'immigrazione deve nondimeno esercitarsi in maniera compatibile alla Convenzione, ed il fatto di non consentire ad una persona l'ingresso in uno Stato ove vivono i membri della sua famiglia può porre dei problemi riguardo all'art. 8 della Convenzione stessa: sent. 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Bankandali c. Regno Unito*.

15. Innanzitutto, vi è la necessità che la disciplina sia fissata con atto legislativo nel rispetto di eventuali accordi internazionali (art. 10, co. 2), la necessità poi del rispetto del principio di eguaglianza – sarebbe costituzionalmente censurabile quella legge che prevedesse discriminazioni per l'ingresso in relazione alla razza, al sesso, al credo religioso, ecc. – e del rispetto del principio della non arbitrarietà intrinseca della disciplina. Inoltre, gli stessi provvedimenti dell'amministrazione sull'ammissione dello straniero dovranno essere motivati e saranno impugnabili ex art. 113 Cost. Cfr. sent. Corte cost., 20 gennaio 1977, n. 46: «la materia in esame, per la delicatezza degli interessi che coinvolge, merita un riordinamento da parte del legislatore, che tenga conto della esigenza di consacrare in compiute ed organiche norme le modalità e le garanzie di esercizio delle fondamentali libertà umane collegate con l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia». G. Sirianni, *La polizia*, cit., p. 29 ss. Vedi poi il co. 3 dell'art. 10, che stabilendo che «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge», pone un limite all'esclusività del rapporto cittadino-territorio e sancisce un diritto soggettivo dello straniero, che si trovi in determinate condizioni, all'ingresso ed al soggiorno nel territorio italiano. Il co. 4 dell'art. 10 stabilisce che «non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici», anche in questo caso si sancisce un diritto per lo straniero a rimanere sul territorio della Repubblica.

16. Come ha sottolineato nella sent. n. 109 del '74, se è vero che l'autorizzazione all'ingresso dello straniero già espulso è affidata alla discrezionalità dell'amministrazione, «essa trova pur sempre un limite nel rispetto delle esigenze della giustizia, sicché non può essere negata allorché l'espulso si trovi nella necessità di comparire davanti al giudice per difendersi da una imputazione».

17. La Corte cost. basandosi sugli artt. 29-31 Cost. è giunta su questo punto ad affermazioni assai rilevanti, in particolare nella sent. 19 gennaio 1995, n. 28, si legge che la specificità della normativa sul ricongiungimento familiare si esprime «nella garanzia di un'esigenza – la convivenza del nucleo familiare – che si radica nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori». «Il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia sono infatti diritti fondamentali della persona che perciò

Oltre che in materia d'ingresso, il diverso rapporto esistente tra cittadino e territorio da un lato, e straniero e territorio in cui soggiorna dall'altro, si coglie anche nella possibilità per quest'ultimo di essere espulso. Per la relativa disciplina si riconosce un'ampia libertà ai legislatori nazionali, ma a differenza che in tema d'ingresso sono senz'altro indicati dei limiti nella normativa internazionale, in virtù proprio del «legame» che si è venuto a creare tra lo straniero e il territorio in cui soggiorna; per cui la libertà di espulsione non è, pertanto, assoluta, ma trova dei limiti nel rispetto dei diritti dell'uomo, della morale internazionale, delle esigenze del commercio internazionale, dei diritti acquisiti, della buona fede¹⁸. Si possono, cioè, individuare delle garanzie a favore dello straniero ed un'incidenza degli strumenti umanitari che possono venire a porre dei condizionamenti rispetto ad una libertà piena dei legislatori nazionali.

Già nella prassi internazionale si erano individuati dei condizionamenti al potere di espulsione e, adesso, in diversi atti internazionali s'indicano limiti alla possibilità di allontanare uno straniero o si fissano delle garanzie in ordine al procedimento di espulsione.

Come per l'ingresso dei limiti sono stati, inoltre, individuati basandosi sulla protezione indiretta da parte di alcune disposizioni della Convenzione europea ed in particolare sull'art. 3 che sancisce il divieto di trattamenti inumani o degradanti e sull'art. 8 che afferma il diritto al rispetto della vita familiare .

Sul piano, poi, dei limiti che si possono ricavare dal testo costituzionale, come già sottolineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 244 del 1974) lo Stato può revocare il permesso di soggiorno sul territorio italiano «così come l'ordinamento prevede nella salvaguardia pur sempre dei diritti fondamentali» e come, poi, specificato nelle sentenze n. 62 del 1994 e n. 58 del 1995 la disciplina dell'espulsione deve armonizzarsi ai valori costituzionali, trattandosi di una «misura pur sempre incidente sulla libertà personale, cioè su un diritto inviolabile dell'uomo».

4. Il diritto al lavoro

Un secondo profilo in cui la Costituzione fa esplicito riferimento al cittadino attiene ad una situazione privilegiata rispetto all'accesso al lavoro, la quale si esplica, soprattutto nei confronti della manodopera proveniente dall'estero, perché una maggior tutela vi è per lo straniero già lavoratore in Italia.

spettano in via di principio anche agli stranieri». Pertanto la Corte ha ritenuto che l'art. 4, legge n. 943 del 1986, doveva essere interpretato nel senso che la cittadina extracomunitaria che prestasse in Italia lavoro nella propria famiglia doveva essere ricompresa nel novero dei lavoratori che hanno diritto al ricongiungimento coi figli. Successivamente nella sent. 26 giugno 1997, n. 203, la Corte ha rilevato una lacuna nell'art. 4, legge n. 943 del 1986, che disciplinava il ricongiungimento familiare, in quanto non prevedeva un diritto al soggiorno nel territorio nazionale dei congiunti dello straniero minore d'età, il quale fosse legalmente residente in Italia; la Corte rileva che viene disconosciuto il diritto fondamentale del genitore straniero di figlio minore legalmente residente in Italia con l'altro genitore, non legato al primo da vincolo matrimoniale, ad entrare e rimanere nel territorio nazionale al fine di poter realizzare e mantenere quella comunità di vita fra figli e genitori, che è appunto l'oggetto sostanziale del diritto invocato. La Corte dopo aver ribadito che il diritto ad un'unità familiare è diritto fondamentale che spetta anche agli stranieri rileva che la disciplina legislativa violava tale diritto in quanto ai fini del ricongiungimento «ignora la situazione di coloro che, pur non essendo coniugati, siano titolari dei diritti-doveri derivanti dalla loro condizione di genitore».

18. Vedi B. Nascimbene, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 241.

Se nel titolo terzo il soggetto a cui le norme costituzionali si rivolgono è il «lavoratore», l'art. 4 che delinea uno dei principi fondamentali della Repubblica, parla di «cittadino». Come deve essere inteso questo riferimento? E qual è la sua relazione con le disposizioni del titolo terzo?

Come è stato rilevato non è da pensare che il Costituente abbia utilizzato questo termine per escludere lo straniero dal godimento di questo diritto, ma col disposto dell'art. 4 ha inteso affermare l'impegno dello Stato ad assicurare il diritto al lavoro e quindi a porre in essere una politica che porti ad una piena occupazione. «È chiaro come la norma così intesa non potrebbe avere come oggetto altro che l'occupazione dei cittadini; sarebbe stato difficile, infatti, prospettare un obbligo dello Stato a rendere effettivo il diritto al lavoro (anche degli stranieri)». L'art. 4, inteso come vincolo verso l'attuazione di una certa politica economica, si rivolge in primis al cittadino, che senso, infatti, avrebbe potuto avere un impegnarsi a riconoscere a «tutti» questo diritto, come potrebbe la Repubblica, da sola, promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro di «tutti»? Lo stesso dovere di svolgere un lavoro per concorrere al progresso materiale o spirituale della società ha un senso per chi fa parte della comunità.

D'altra parte, però, non è possibile neppure estremizzare tale interpretazione e pensare ad un circolo chiuso di diritti e doveri reciproci tra cittadino-lavoratore e Repubblica italiana. Se leggiamo l'art. 4 in combinazione con l'art. 11 Cost., il quale ci indica la pace e la giustizia internazionale quali fini della politica estera italiana, si comprende come si pongano in piena linea col dettato costituzionale quelle misure a livello di cooperazione internazionale tese a promuovere iniziative economiche, a sviluppare l'occupazione in altri Paesi economicamente più deboli ed in questo senso mi pare particolarmente significativo, oltre all'art. 35 Cost., l'art. 11 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali che, nel riconoscere il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato, impegna gli Stati a prendere misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto riconoscendo a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale. Non c'è dubbio che la via prima per assicurare questo diritto è quello di uno sviluppo dell'occupazione, da perseguire non solo con le politiche economiche proprie di ogni Stato ma anche a livello di cooperazione internazionale.

In ordine al problema più specifico di un riconoscimento allo straniero della possibilità di lavorare nel nostro Paese se è vero che la Costituzione si rivolge in primis al cittadino, occorre tener presente che se il perseguimento dell'obiettivo dell'occupazione dei cittadini «dovesse costituire una condizione in assenza della quale non si potesse riconoscere al non-cittadino il diritto al lavoro, se ne dovrebbe dedurre che soltanto quando sia stata realizzata la piena occupazione dei cittadini potrebbe ammettersi l'accesso al lavoro dello straniero: se così fosse, l'accesso al lavoro dello straniero resterebbe una eventualità meramente teorica».

Come va pertanto interpretato il riferimento al cittadino da parte dell'art. 4. Esso intende stabilire la necessità di rivolgersi in prima battuta chi già lavora in Italia. Come vedremo la nostra legislazione prevede che l'ingresso dello straniero per motivi di lavoro venga subordinato ad una carenza di manodopera nazionale, stabilendo una sorta di complementarità della manodopera che proviene dall'estero rispetto a quella interna.

È da chiedersi, poi, se l'art. 4 potrebbe consentire un accertamento di indisponibilità della manodopera nazionale anche per il proseguimento dell'attività di lavoro o per l'eventuale accesso a qualsiasi nuova occupazione. Ove si dovesse accedere a tali

interpretazioni «ci si potrebbe trovare di fronte a situazioni paradossali: ad esempio nessuna stabilità, neanche temporanea, potrebbe essere accordata allo straniero lavoratore, in quanto la sua occupazione dovrebbe dipendere momento per momento dalla situazione del mercato del lavoro dei cittadini». Se l'art. 4 giustifica una iniziale complementarità del lavoro straniero da accertarsi al momento dell'ingresso del lavoratore in Italia, sarebbe contraria alla Costituzione ed alla normativa internazionale accettare una visione puramente funzionale della manodopera straniera rispetto a specifiche carenze del mercato del lavoro nazionale. Basti pensare all'art. 35 Cost. che vuol tutelato il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, ed intende promuovere e favorire gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. In fondo ne verrebbe meno anche il rispetto dei diritti dell'uomo: una visione meramente strumentale dell'utilizzo della manodopera straniera mi pare, alla fine, contraria allo spirito stesso dell'art. 4 Cost., che è sorto nella volontà dei Costituenti come affermazione forte della dignità dell'uomo, che si realizza soprattutto attraverso il lavoro. Una volta che lo straniero sia stato ammesso in Italia per motivi di lavoro ed abbia così concorso al progresso materiale o spirituale della società, questi viene in considerazione nella sua qualità di lavoratore che partecipa al pari del cittadino-lavoratore alle opportunità che può venire ad offrire il mercato.

Tale indirizzo è sancito anche a livello di normativa internazionale, l'art. 10 della Convenzione OIL n. 143 richiede agli Stati di garantire ai lavoratori migranti presenti regolarmente sul loro territorio «equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation», stabilendo così il principio di un egual trattamento anche per l'accesso al lavoro degli stranieri già ammessi negli Stati contraenti. Questo principio è stato ribadito anche dalla Corte costituzionale nella sent. 30 dicembre 1998, n. 454, nella quale si afferma che le norme e le procedure speciali per l'accesso al lavoro dei cittadini extracomunitari sono solo per il primo accesso al lavoro; una volta che siano autorizzati al lavoro stabile, essi godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani, né li perdono per il fatto di rimanere disoccupati (cfr. art. 22, co. 9, TU n. 286), per cui deve loro riconoscersi anche il diritto di iscriversi, avendone i requisiti, negli elenchi per il collocamento obbligatorio degli invalidi.

5. I diritti politici

Per quanto riguarda, infine, i rapporti politici si è già rilevato come il titolo IV della Costituzione faccia sempre riferimento al cittadino. Come dobbiamo interpretare tale indicazione: come un'esclusione nei confronti dello straniero o come mera assenza di una garanzia costituzionale. Non è possibile dare una risposta unica per tutte le situazioni che il titolo IV disciplina, ma dovremo cogliere per ciascuna di esse il senso del riferimento al cittadino. Il tema richiede un approfondimento che in questa sede non è possibile, mi limiterò pertanto ad alcune osservazioni in ordine ai profili principali. I diritti politici sono stati tradizionalmente considerati come diritti di cui solo i cittadini potevano essere titolari. Da un lato, infatti, si vuole «assicurare l'immunità della vita politica interna del paese da ingerenze da parte di Paesi esteri, di tutelare insomma l'indipendenza nazionale dal condizionamento di interessi estranei; dall'altro [c'è] la necessità di subordinare l'esercizio di quei diritti che incidono direttamente sul funzionamento delle istituzioni democratiche e di conseguenza sulla vita della comunità

(...), all'esistenza di un collegamento particolarmente stretto tra l'individuo e la comunità stessa» .

In relazione, però, ad alcuni diritti politici si ritiene (almeno per una parte della dottrina) che siano esercitabili anche dagli stranieri.

Innanzitutto sono aperti agli stranieri quegli istituti cosiddetti di «democrazia partecipativa», cioè quelle attività volte ad influire sulla gestione dei pubblici poteri, senza tuttavia che esse si traducano direttamente in atti giuridici che concludano un procedimento e tale linea trova conferma anche nella normativa internazionale, la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992 e recepita con legge 8 marzo 1994, n. 203, al capitolo B impegna le parti contraenti a garantire ed incoraggiare la creazione di organi consultivi volti a rappresentare i residenti stranieri a livello locale .

Anche il legislatore nazionale ha accolto tale indirizzo e sia a livello nazionale che, soprattutto, a livello locale diversi sono gli istituti di «democrazia partecipativa» che sono aperti anche agli stranieri. Ricordo l'art. 42, co. 4, TU n. 286, che istituisce presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, la Consulta per i problemi degli stranieri immigrati e delle loro famiglie a cui sono chiamati a far parte anche rappresentanti degli stranieri. Lo stesso art. 42 al sesto comma dà facoltà alle regioni di istituire consulte regionali per i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie. L'art. 2, co. 4, del TU afferma che «lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale» . Questa disposizione va intesa in senso generale come possibilità di partecipazione a tutte quelle attività politiche, a livello locale, diverse dal diritto di voto. Occorre, poi, ricordare che alcune possibilità di partecipazione alla vita pubblica locale sono state già previste da diversi statuti di comuni e province che espressamente estendono anche agli stranieri residenti alcuni istituti di partecipazione, es. referendum, la partecipazione a consulte, ecc.

Anche per il diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, ritengo che il riferimento al cittadino contenuto nell'art. 49, non vada inteso come divieto per gli stranieri di associarsi in partiti. Resta, comunque, il fatto che non vi è una garanzia costituzionale per chi non è cittadino e vi è, quindi, la possibilità per il legislatore di fissare le eventuali restrizioni che ritenesse opportuno porre nei confronti dello straniero. Ecco che si coglie la portata del riferimento al cittadino negli artt. 49 e 18 Cost.; esso può consentire delle limitazioni puntuali, ma non va inteso come divieto per gli stranieri di associarsi in partiti. Inoltre, le eventuali limitazioni che la legge può venire a stabilire devono giustificarsi in base ad esigenze di tutela della vita politica nazionale da illecite interferenze esterne.

Il punto cruciale in ordine all'esercizio dei diritti politici riguarda il diritto di voto. Anche in questo caso potremmo intendere il riferimento testuale al cittadino non come divieto di riconoscimento del diritto di voto allo straniero. Questo risulta essere anche l'indirizzo assunto a livello internazionale: ricordo la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992 che nel capitolo C impegna le parti contraenti «a concedere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ad ogni residente straniero, a condizione che questi soddisfi alle stesse condizioni di quelle prescritte per i cittadini ed inoltre che abbia risieduto legalmente ed abitualmente nello Stato in questione nei cinque anni precedenti le elezioni».

Certamente, per attribuire ad un soggetto l'esercizio dei diritti politici, vi è sempre la necessità di richiedere un collegamento stretto con la comunità, però detto

collegamento non è da individuarsi necessariamente e solo nella cittadinanza. Può venire ad assumere, allora, particolare rilevanza il profilo dell'effettivo inserimento dello straniero in una realtà politica e sociale, ed il senso del riferimento ai cittadini nell'art. 48 Cost. può quindi essere visto come necessità di accertare un legame significativo con la comunità italiana e accertare che saranno condivisi dall'elettore gli effetti delle scelte politiche compiute.

Purché resti rispettata la ratio sottesa al riferimento costituzionale al cittadino, ritengo che, anche senza una modifica a livello costituzionale, si possa giungere ad un'estensione del diritto di voto con una legge ordinaria. Alla discrezionalità del Parlamento può quindi essere riconosciuto il compito di attribuire a chi non è cittadino questi diritti; ovviamente, si dovranno richiedere determinati requisiti e si dovrà seguire una graduazione in modo da rispettare la ratio del titolo IV: sarebbe infatti incostituzionale una indiscriminata estensione dei diritti politici.

Qualche ultima osservazione vorrei dedicarla al profilo dell'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive. Anche in questa ipotesi dovremmo pensare che sia necessario stabilire un divieto assoluto nei confronti dei non cittadini nell'accesso ai pubblici impieghi e alle cariche elettive?

Se una riserva a favore dei cittadini per gli impieghi nella pubblica amministrazione esiste anche nel diritto comunitario e con una formulazione ampia (vedi art. 48, par. 4, Trattato CE), la Corte di giustizia ne ha delimitato l'ambito giungendo ad affermare che la riserva a favore dei cittadini vale solo per quel complesso di posti «che implicano la partecipazione diretta od indiretta all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche». Adesso ai sensi dell'art. 37, d.lgs. n. 29 del 1993, «i cittadini degli Stati membri della Comunità economica europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale», ed il d.p.c.m. 7 febbraio 1994, n. 174, ha individuato tali posti ed ha definito i requisiti che i cittadini comunitari devono possedere.

Probabilmente anche per gli extracomunitari potremmo pensare ad una possibilità di graduazione da parte del legislatore, ed il disposto dell'art. 51, co. 1, Cost. non deve essere letto come un divieto assoluto. Non mi pare, ad esempio, che si possano profilare aspetti di incostituzionalità nei confronti di una legge che permettesse la partecipazione a concorsi per qualifiche più basse, oppure nei confronti di una legge che per tutelare particolari interessi che rendono auspicabile l'ingresso anche di stranieri, non richieda il requisito della cittadinanza, come nel caso dell'accesso all'insegnamento universitario per il quale si mira a coinvolgere una pluralità di voci e di esperienze.

Non c'è dubbio che un'indiscriminata apertura da parte del legislatore italiano dell'accesso agli uffici pubblici od alle cariche elettive sarebbe incostituzionale, una vera e propria parificazione è possibile solo per gli italiani non appartenenti alla Repubblica, per le altre ipotesi può essere lasciato alla scelta del legislatore consentire l'accesso indipendentemente dalla cittadinanza. Si potrebbe ad esempio pensare che gli incarichi fiduciari, quelli nelle forze armate, i magistrati, gli agenti diplomatici, ed i più alti gradi della pubblica amministrazione siano riservati ai cittadini. Inoltre, per le funzioni più alte anche il richiamo al dovere di fedeltà di cui al co. 2 dell'art. 54, il quale può venire ad esplicitarsi anche in un giuramento, acquista un senso pregnante.

Se quindi il riferimento al cittadino contenuto negli articoli del titolo IV della Costituzione non va sempre inteso come un'esclusione nei confronti dello straniero, non vi è dubbio che né sul piano costituzionale né su quello internazionale vi è alcuna garanzia in ordine al riconoscimento dei diritti politici allo straniero.

6. Il contenuto della cittadinanza che emerge dalla Costituzione e dalla normativa internazionale

La Costituzione italiana non fornisce alcuna definizione del cittadino, né della cittadinanza e l'unica disposizione costituzionale che parla della cittadinanza è l'art. 22, il quale peraltro si sofferma su un punto del tutto particolare, affermando che «nessuno può essere privato per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome». Dall'esame complessivo del testo costituzionale emerge, però, una conferma di un contenuto attuale della cittadinanza¹⁹, di un nucleo di diritti e doveri del cittadino che attualmente lo caratterizza e lo differenzia da tutti coloro che non sono cittadini e che lo protegge in modo specifico, per cui, sebbene siano sempre di più le disposizioni costituzionali che si rivolgono all'uomo e non al solo cittadino, essa esplica ancora un ruolo importante nell'ambito del diritto costituzionale²⁰.

Attualmente il contenuto essenziale della cittadinanza riguarda la garanzia del diritto d'incolato e dell'esercizio dei diritti politici e per l'accesso al lavoro si ha una situazione di maggior tutela. È significativo che il Trattato di Maastricht nella parte intitolata «cittadinanza dell'Unione» abbia disciplinato il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, i diritti politici (il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui il cittadino dell'Unione risiede ed alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato in cui risiede) e il diritto alla tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, quando nel territorio di un Paese terzo lo Stato di cui si è cittadini non è rappresentato.

Il contenuto effettivo della cittadinanza è variato a seconda dei momenti storici²¹ e come sottolineava Santi Romano: «la cittadinanza è una condizione giuridica di contenuto variabile, che non può né determinarsi a priori né scomporsi interamente in singoli diritti e doveri»²². Nei tempi passati innumerevoli sono state le discriminazioni che si ponevano nei confronti dello straniero tanto da negarne in alcune epoche la stessa soggettività. Nel corso dei secoli queste differenziazioni si sono andate via via assottigliando ed è noto quanto gli ideali delle rivoluzioni settecentesche abbiano

43. Oggi si parla di «cittadinanza» e di «diritti di cittadinanza» anche in un altro senso: si sottintende all'attribuzione di un consistente patrimonio di diritti fondamentali (di libertà, politici, sociali), alludendo, cioè, a quell'insieme di diritti che normalmente è attribuito a ogni cittadino nella koinè delle democrazie pluraliste. Cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, Padova, Cedam, 1997, p. 298 ss., che sottolinea l'ambiguità che l'uso di tale termine può sottintendere; L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino al diritto della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 263 ss.; G.U. Rescigno, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 37 ss. Qui invece la nozione di cittadinanza che interessa focalizzare attiene al rapporto estraneità/appartenenza.

44. La cittadinanza svolge poi un suo ruolo nell'ambito del diritto privato in ordine soprattutto alla disciplina dello stato e della capacità delle persone e dei diritti di famiglia e nell'ambito del diritto internazionale in ordine al diritto alla protezione diplomatica.

45. Cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 14: il possesso della cittadinanza è stato ritenuto necessario per l'esercizio dei diritti di libertà, del diritto privato, in ordine al diritto internazionale privato, ecc.

46. S. Romano, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 66.

contribuito a questo cammino e come soprattutto la nascita di un diritto umanitario stia contribuendo a favorire il superamento dell'idea che il diritto sia teso a proteggere coloro che appartengono a quella comunità²³.

La nozione di cittadinanza è senz'altro legata a quest'idea di diritto, idea che ha accompagnato, per secoli, l'uomo nel suo cammino, e attraverso la quale sono stati costruiti istituti tesi a proteggere gli appartenenti alla comunità stessa. Il diritto umanitario tende a sradicare tale concezione e sebbene nei suoi contenuti si rifaccia alla tradizione del costituzionalismo moderno, la sua novità sta nel mirare a coinvolgere tutti gli Stati al rispetto di certi principi, per cui molti diritti devono essere garantiti ad ogni essere umano perché persona e non perché cittadino²⁴. Ma, anche dalla normativa internazionale emerge che la garanzia del diritto d'incolato e dell'esercizio dei diritti politici si ha solo per il cittadino e che per l'accesso al lavoro si ha una situazione di maggior tutela.

Inoltre, la normativa internazionale afferma il diritto ad una nazionalità²⁵. Per la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo «ogni individuo ha diritto ad una nazionalità. Nessuno può essere privato arbitrariamente della sua nazionalità, né del diritto a cambiare nazionalità» (art. 15); per il patto sui diritti civili e politici «ogni bambino ha diritto di acquistare una nazionalità» (art. 24); analoga disposizione è dettata dall'art. 20 della Convenzione relativa ai diritti del fanciullo; vedi anche art. 20 della Convenzione americana che prevede che «ogni persona ha diritto a una cittadinanza. Ogni persona ha diritto alla cittadinanza dello Stato nel cui territorio è nato, se non ha diritto ad altra cittadinanza. Nessuno può essere privato arbitrariamente della sua cittadinanza, né del diritto a cambiarla».

Lo stesso diritto umanitario coglie nella cittadinanza una garanzia per l'individuo, ed ho riportato poco sopra quelle disposizioni che sanciscono il diritto ad una nazionalità; per certi versi può parere quasi contraddittorio trovare proprio in questi testi che temano un superamento della statualità del diritto²⁶, un richiamo alla

47. Cfr. S. Sassen, *Fuori controllo*, Milano, Il Saggiatore, 1998, p. 123 ss.

48. Cfr. M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 208: «i diritti del cittadino (...) vengono sempre più frequentemente (e magari inconsapevolmente) pensati come se fossero diritti dell'uomo: per questa impostazione culturale la differenziazione tra cittadini e stranieri tende dunque, dal punto di vista dei diritti fondamentali, ad essere sempre più recessiva e sempre meno cruciale». S. Sassen, *Fuori controllo*, cit., p. 125 ss.

49. Per il diritto internazionale spetta a ciascun Stato determinare attraverso la sua legislazione chi sono i suoi cittadini. Questo potere degli Stati incontra qualche limite dovuto al rispetto del principio di effettività v. sent. *Nottebohm* del 6 aprile 1955 nella quale la Corte dell'Aja ritenne che la cittadinanza attribuita dal Liechtenstein al Nottebohm non era opponibile agli altri Stati, in quanto non rispondente al principio della nazionalità effettiva; sebbene, infatti, gli Stati siano liberi di regolare con le proprie leggi l'acquisto della propria cittadinanza, per poterla opporre agli altri Stati occorre che essa sia effettiva. Ricordo anche le proteste diplomatiche degli Stati Uniti e di diversi Stati europei contro l'attribuzione d'ufficio della nazionalità da parte di alcuni Paesi latino-americani, cfr. G. Biscottini, *Cittadinanza*, in *Enc. dir.*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1960, p. 141. Si ritiene, inoltre, che la cessione di territori legittimi il cambiamento di nazionalità della popolazione interessata. Resta, poi, comunque, la possibilità di accordi internazionali tra Stati, in ordine all'attribuzione della cittadinanza, cfr. H. Batifol - P. Lagarde, *Sources, nationalité, condition des étrangers, conflits des lois*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 104 ss.

50. Cfr. S. Sassen, *Fuori controllo*, cit., p. 116 ss.: i diritti umani cominciano a scontrarsi con il principio della cittadinanza nazionale e con gli stessi confini della nazione.

nazionalità, forse è come se ci si rendesse conto che il cammino, intrapreso verso nuove forme di garanzie, non permette ancora di abbandonare quelle vecchie²⁷.

La cittadinanza svolge, infatti, ancora una funzione di garanzia²⁸, attraverso il collegamento con un'autorità statale ed il relativo territorio: penso soprattutto al diritto d'incolato, all'accesso al lavoro, alla garanzia costituzionale dei diritti politici ed alla protezione diplomatica.

Questo è uno dei temi in cui la contrapposizione tra universalità e particolarità si fa sentire in maniera particolarmente forte, la tensione tra apertura universale e senso di appartenenza è ancora irrisolta²⁹; se da un lato i diritti umani cominciano a scontrarsi con il principio della cittadinanza nazionale e con gli stessi confini della nazione³⁰, dall'altro il principio del particolarismo territoriale, del senso di appartenenza ad una comunità stanziata su un certo territorio è ancora ben radicata³¹. E lo stesso diritto umanitario riflette tale tensione, da un lato, mira a costruire delle regole giuridiche che proteggono tutti gli uomini, ovunque essi vivano, dall'altro coglie nella nazionalità una garanzia per il soggetto.

Occorre, però, dire che è una garanzia (ognuno ha diritto ha una nazionalità) che solo formalmente è eguale per tutti, perché essa si adagia su una realtà internazionale fortemente differenziata dal punto di vista economico, sociale, culturale, per cui bisogna esplicitamente ammettere che non tutte le «cittadinanze» hanno lo stesso «valore» da un punto di vista sostanziale, e la qualità della vita, il rispetto dei diritti dell'uomo non sono eguali in tutti i territori: ecco che la cittadinanza conserva, a noi cittadini di Stati «forti», dei pur residuali, ma assai rilevanti «privilegi»³². Soprattutto nel collegamento tra ingresso nel territorio nazionale ed accesso al lavoro si mira a fissare una netta complementarità della manodopera straniera.

51. Sull'antitesi tra cittadinanza e le ideologie «universalistiche» dell'idea del *cives mundi*, il quale costituisce il superamento dei presupposti cui si connette il sorgere dell'idea di cittadinanza, cfr. R. Quadri, *Cittadinanza*, in *Nss. D.I.*, Vol. III, Torino, Utet, 1964, p. 307.

52. Cfr. M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1987, p. 41 ss.

53. Cfr. U. Allegretti, *Costituzione*, cit., p. 187 ss.

54. S. Sassen, *Fuori controllo*, cit., p. 117; cfr. D. Zow, *La strategia della cittadinanza*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., p. 42.

55. Cfr. U. Allegretti, *Costituzione*, cit., p. 189 ss.

56. Proprio sul tema dell'ammissione degli stranieri la contrapposizione tra universalità e appartenenza è particolarmente forte. L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, cit. p. 288 ss., dobbiamo «riconoscere che la cittadinanza non è più, come all'origine dello Stato moderno, un fattore di inclusione e di uguaglianza. Oggi, al contrario, dobbiamo ammettere che la cittadinanza dei nostri ricchi Paesi rappresenta l'ultimo privilegio di *status*, l'ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l'ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità e uguaglianza dei diritti fondamentali. E che essa contraddice non solo l'universalismo di tali diritti quali sono garantiti dalle Costituzioni statali, ma anche quello dei medesimi diritti quali sono stati sanciti, divenendo diritto internazionale recepito dal diritto interno» dalla dichiarazione universale e dai Patti del '66. «Prendere sul serio questi diritti vuol dire avere oggi il coraggio di disancorarli dalla cittadinanza in quanto appartenenza (a una determinata comunità statale) e quindi dalla statualità. (...) Significa in concreto trasformare in diritti della persona i due soli diritti di libertà oggi riservati ai cittadini: il diritto di residenza e il diritto di circolazione nei nostri privilegiati Paesi». M. Walzer, *Sfere di giustizia*, cit., p. 49: la particolarità delle culture e dei gruppi dipende dalla chiusura, senza la quale non può essere considerata una caratteristica stabile della vita degli uomini. «Se questa particolarità è un valore (...) allora si deve permettere che ci sia una chiusura da qualche parte; a un certo livello di organizzazione politica deve concretarsi qualcosa di simile ad uno Stato sovrano che si arroghi l'autorità di creare una propria politica di ammissione, di controllare e a volte di frenare il flusso migratorio»; «il legame fra la gente e la terra è una caratteristica cruciale dell'identità nazionale» e «la teoria della giustizia deve tener conto dello Stato territoriale, specificare i diritti dei suoi abitanti e riconoscere il diritto della collettività di ammettere e di rifiutare», p. 53 ss.

Non vi è dubbio che uno Stato abbia un interesse basilare nella potestà di proibire l'ingresso o la residenza continuativa dei non cittadini. «Ciò non vuol dire che lo Stato abbia un interesse basilare per l'effettiva esclusione dei non cittadini, peraltro a seconda delle circostanze, lo Stato può optare per una piena apertura, una totale chiusura o (ciò che è più probabile) un'esclusione parziale e selettiva»³³. Ciò che è certo è che la cittadinanza svolge un ruolo formidabile per lo Stato moderno e per il suo progetto di governo del territorio³⁴.

Come è stato rilevato il diritto della cittadinanza è un diritto di esclusione, poiché ripartisce le persone fisiche in due categorie, i cittadini e gli stranieri, i cui diritti sono ineguali³⁵. Caratteristica dei «sudditi», poi dei «nazionali» e dei «cittadini» etc., è stata quella di beneficiare di uno statuto privilegiato rispetto agli stranieri³⁶ e sebbene siano venute meno molte discriminazioni ne restano, ancora, alcune importanti³⁷.

57. R. Brubaker, *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 51.

58. R. Brubaker, *Cittadinanza*, cit., p. 51.

59. P. Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 1997, p. 4: «tale ripartizione verrà poi condotta, dai singoli ordinamenti, su basi differenti, a seconda delle diverse concezioni dello *status* di cittadino cui i legislatori dei singoli Stati intenderanno fare riferimento».

60. M. Vanel, *La notion de nationalité*, in *Rev. crit. droit inter. priv.*, 1951, p. 5; M. Walzer, *Sfere di giustizia*, cit., p. 49.

61. In questa sede ci è interessata individuare lo *status* «costituzionale» di chi è cittadino rispetto a chi non lo è, ovviamente, poi, la cittadinanza rileva anche ad altri fini sui quali qui non importa soffermarsi (penso soprattutto all'esercizio della protezione diplomatica, alla disciplina dello *status* o capacità delle persone, ai diritti di famiglia). Vedi R. Quadri, *Cittadinanza*, cit., p. 308, sui contenuti principali della cittadinanza che la differenziano dalla estraneità: a) il possesso del c.d. *status activae civitatis* e reciprocamente la titolarità di obblighi di natura politica e particolarmente di obblighi militari; b) il dovere di fedeltà; c) il diritto d'incolato; d) il diritto alla protezione diplomatica; e) l'applicazione della legge nazionale nelle questioni c.d. di statuto personale. Cfr. H. Batifol, P. Lagarde, *Sources*, cit.