


Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE IN
ISTITUZIONI E TECNICHE DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI

**NAZIONALITÀ, CITTADINANZA E DIRITTI UMANI.
LA MOLTEPLICITÀ DEI *DÈMOI***

TESI DI SPECIALIZZAZIONE IN
TECNICHE DI TUTELA POLITICA DEI DIRITTI UMANI

Relatore: Ch. mo Prof. Antonio Papisca

Specializzanda: Dott. ssa Benedetta Pricolo



Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

Anno Accademico 2001/2002



Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

*“Non ho mai pensato che possiamo cambiare la natura umana.
Possiamo però modificare il contesto in cui le persone operano.
Dando le stesse regole e le stesse istituzioni democratiche,
possiamo indurre gli uomini a comportarsi diversamente tra di loro.
Nella Comunità, gli uomini imparano così a vivere insieme come un solo popolo.
Noi non coalizziamo gli Stati, noi uniamo gli uomini..”*
Jean Monnet

INTRODUZIONE

Questo lavoro è teso ad indagare la compatibilità della disciplina della condizione giuridica dello straniero nel nostro ordinamento, con il diritto internazionale dei diritti umani, ovvero con la normativa internazionale di tutela delle libertà fondamentali delle persone e dei popoli.

Ho scelto di concentrarmi su un particolare profilo della condizione dello straniero, e cioè sulla titolarità dei diritti politici. Ritengo infatti, che questa classe di diritti, che insieme a pochi altri caratterizzano lo *status* del cittadino e lo differenziano da quello dello straniero, siano di particolare interesse in quanto costituiscono il *trait d'union* tra il significato giuridico della cittadinanza, ed il suo significato sociologico-politico.

La titolarità dei diritti politici consente la partecipazione della persona alla vita pubblica della comunità in cui vive; gli consente dunque di avere una voce nell'assunzione delle decisioni di cui subirà gli effetti. In questo senso, emerge la dimensione politica, o sostanziale, della cittadinanza: non solo titolarità di una serie di diritti, ma anche appartenenza ad una comunità politica (nella quale tali diritti si realizzano e sono garantiti), in una condizione di reciprocità e di solidarietà con gli altri membri. Nel **Cap. I**, dunque, dopo avere esplorato i diversi significati del termine “cittadinanza”, vengono passati in rassegna i tratti salienti della disciplina della condizione dello straniero nel diritto internazionale, alla luce delle norme di tutela dei diritti fondamentali.

Una seconda restrizione del campo di analisi che ho scelto, è la peculiare attenzione prestata alla dimensione europea. Il processo di integrazione europea sta influenzando in maniera sempre più marcata il nostro ordinamento, come quelli degli altri Stati membri, e per quanto riguarda l'oggetto di questo lavoro, ha introdotto nuove sfumature nella distinzione tra cittadini e stranieri, prevedendo una particolare condizione, all'interno del territorio dell'Unione, per i cittadini europei –ovvero, per i cittadini di ciascuno Stato membro. Concentrarsi sullo spazio europeo, e sulle contraddizioni a cui le politiche comunitarie in materia di cittadinanza ed immigrazione danno vita, come ho cercato di fare nel **Cap. II**,

significa cercare uno spazio operativo per l'elaborazione di un modello di cittadinanza inclusiva e democratica.

Proseguendo nell'esplorazione della dimensione europea della questione, nel **Cap. III** analizzerò e confronterò lo *status* del cittadino europeo, con quello di chi si trova di fatto (ma assolutamente non di diritto!) in una condizione assai simile, e cioè il cittadino di Paese terzo residente di lungo periodo nel territorio dell'Unione. Da tale confronto emergerà l'importanza di riflettere in senso critico sulla dimensione sociologica della cittadinanza e di ridefinire il concetto di "comunità politica di riferimento" secondo criteri oggettivamente idonei a definire il radicamento di una persona alla comunità in cui vive e il suo interesse a partecipare all'assunzione delle decisioni pubbliche. Tale processo di ridefinizione, peraltro, sta timidamente emergendo anche nella giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi europei, tra cui il nostro, e in alcuni documenti della Commissione.

Per concludere, il **Cap. IV** prende in considerazione quale potrà essere il punto di arrivo di tale riflessione sulle tradizionali categorie della cittadinanza e dell'appartenenza sia con riferimento alla cittadinanza europea, sia, in generale, con riferimento ad un modello di cittadinanza articolato su molteplici diversi livelli di appartenenza e rispettoso dei principi della democrazia e dello Stato di diritto, e dei valori di dignità umana, libertà e solidarietà che (non a caso) sembrano destinati ad informare il nascente Trattato costituzionale dell'Unione europea.

CAPITOLO I

STRANIERI E CITTADINI

“Con riferimento agli stranieri, dobbiamo ricordare che i trattati hanno una particolare sacralità; quindi, le offese commesse da uno straniero nei confronti di un altro straniero, confrontate con quelle contro un proprio concittadino, potremmo dire che attirano maggiormente la vendetta di Dio. E questo perché lo straniero, che è senza amici o parenti, ha un maggiore diritto alla pietà umana e divina...

Quale scrupolosa attenzione, dunque, deve avere un uomo previdente nell'arrivare alla fine dei propri giorni incolpevole di alcuna offesa verso uno straniero!”

Platone

I. APPARTENENZA E DIRITTI

La nozione di cittadinanza è considerata una categoria centrale della concezione liberale di democrazia. Danilo Zolo¹, ad esempio, afferma che si tratta di una nozione “strategica” per chi voglia studiare il funzionamento delle istituzioni democratiche poiché consente, unendo l'approccio giuridico a quello sociologico, di associare il tema dei diritti soggettivi a quello delle ragioni “pregiuridiche” dell'appartenenza o dell'esclusione dal contesto politico che li garantisce e nel quale si attuano. Permette inoltre, proprio per l'attenzione che rivolge al contesto esperienziale, di analizzare la tensione che esiste tra il livello statale della tutela dei diritti e quello internazionale, dal quale dipende oggi, in una società sempre più globale, la possibilità di un godimento effettivo degli stessi.

Chi è il cittadino? Egli ci appare immediatamente come colui che appartiene, per discendenza familiare o connessione territoriale, ad un certo Stato nazionale. Può essere

¹ D.Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. IX.

distinto dallo “straniero” perché è soggetto alla legislazione del proprio Stato: gode infatti dei diritti in essa stabiliti, e deve adempiere agli obblighi che essa pone. La cittadinanza, cioè, è uno *status* soggettivo che denota l'appartenenza ad una comunità politica, e ha come conseguenza la titolarità di una serie di diritti, riconosciuti e garantiti dalla comunità medesima.

Dal punto di vista sociologico, lo *status* di cittadinanza è stato definito da T.H.Marshall, autore nel 1950 del fondamentale “Cittadinanza e classe sociale”, come la “*forma di uguaglianza umana fondamentale connessa con il concetto di piena appartenenza ad una comunità*”, il cui contenuto è dato da una serie di diritti². Il sociologo inglese collega lo sviluppo dei diritti di cittadinanza alle dinamiche della moderna società industriale affermando che l'attribuzione di tale *status* e dei diritti e doveri ad esso collegati, ha permesso l'integrazione dei ceti sociali emersi con lo sviluppo della società industriale a partire dalla seconda metà del XVIII^e sec. (chiaramente Marshall ha come riferimento principale la realtà britannica). In una costante evoluzione verso l'uguaglianza- che si può leggere come flusso spontaneo o come il risultato di conflitti e rivendicazioni-, il contenuto della cittadinanza si è via via arricchito di nuovi diritti, che Marshall suddivide, concettualmente e cronologicamente, in tre classi: i diritti civili, quelli politici e quelli sociali. Si tratta dunque di un concetto dinamico, risultato di un processo storico di espansione per ciò che riguarda il contenuto (i diritti), nel quale però resta sempre fermo il carattere dell'appartenenza ad una comunità politica.

Qual è questa comunità politica di riferimento? A che cosa si riferisce l'appartenenza? Per rispondere a questa domanda, è necessario collocare la cittadinanza, così come ho provato a delinearla sinora, strutturata sul binomio appartenenza/diritti, nel contesto culturale all'interno del quale fu elaborata. Sebbene taluni qualifichino come cittadinanza, in senso ampio, anche le forme di partecipazione politica nella *polis* greca o nella società

² T.H.Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino, 1976, p. 7. Si veda, per un'ampia ricostruzione delle tesi di Marshall e dell'approccio storico e sociologico allo studio della questione, D.Zolo, *Cittadinanza: storia di un concetto teorico-politico*, in *Filosofia politica* 1/2000, p. 5.

medievale ³, è solo l'adozione della prospettiva individualistica propria dei Giusnaturalisti, e della fondazione contrattualistica dello Stato moderno, che ci permette di vedere il cittadino come unità costitutiva dello Stato, titolare di diritti che quest'ultimo riconosce e garantisce.

Secondo i Giusnaturalisti, l'uomo è titolare per natura di diritti fondamentali ed inalienabili, e decide di associarsi con altri uomini perché questi diritti siano salvaguardati. In particolare, Locke concepisce lo Stato come il risultato di un patto associativo tra individui liberi ed uguali, che diventano cittadini affinché la struttura frutto del loro accordo permetta la migliore garanzia dei loro diritti fondamentali (la libertà, la sicurezza e la proprietà). L'uomo diventa cittadino, cioè parte di una comunità politica di simili, perché altrimenti i suoi diritti non avrebbero concretezza, non troverebbero attuazione.

La comunità politica di cui stiamo parlando altro non è che lo Stato nazionale.

Emblematica in proposito è la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, del 1789: la coppia uomo e cittadino non è separabile. Il cittadino dispone sì di diritti inalienabili ed assoluti, ma il loro esercizio dipende strettamente dalla legge e quindi dalla nazione sovrana della cui volontà la legge si fa espressione ⁴. E' l'appartenenza alla collettività che, di fatto, segna l'identità politica dell'individuo: il cittadino esiste come tale grazie al vincolo primario che lo lega alla nazione.

Nasce peraltro anche una identità collettiva della nazione, insieme di cittadini che condividono una stessa cultura, una stessa lingua, delle stesse leggi, e che perseguono interessi omogenei. La cittadinanza, dunque, nasce con riferimento allo Stato moderno, il quale è stato nazionale, dotato di due caratteristiche fondamentali, la sovranità e la

³ Si veda in proposito S.Sassen, *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*, Columbia University press, New York, 1995, p. 53.

⁴ Dice P.Costa, *La cittadinanza: un tentativo...*, in Zolo (a cura di), *La cittadinanza...*, cit., p. 67: "i diritti emergono certo in piena luce, fino nel titolo della Dichiarazione, ma dipendono (*quoad existentiam*, se non *quoad essentiam*) dal ruolo centrale della nazione sovrana e dalla legge che da essa proviene."

territorialità⁵. Il che implica, tra l'altro, la potestà di emettere comandi giuridicamente vincolanti entro un determinato territorio, all'interno del quale non si pongono entità dotate di un potere maggiore. Dice ad esempio Jurgen Habermas: “*Sovrano è soltanto quello Stato che può mantenere all'interno l'ordine pubblico e tutelare all'esterno, de facto, i propri confini*”⁶.

E' importante, ai nostri fini, capire se il nesso tra cittadinanza e Stato nazionale sia necessario oppure contingente. Solo nella prima ipotesi, infatti, sarà possibile “adattare” questo concetto alle mutate condizioni strutturali del sistema internazionale ed alla crisi delle tradizionali strutture dello Stato.

In proposito, ci sembra utile la ricostruzione del concetto di “nazione”, e del suo intrecciarsi con le vicende dello Stato moderno, operata da Jurgen Habermas⁷. Il filosofo tedesco parte dall'assunto secondo il quale la forma classica dello Stato nazionale appare oggi “in via di estinzione”, e ritiene che per comprendere verso quale direzione ci si sta muovendo, sia necessario chiarire il significato delle categorie di “cittadinanza politica” e “identità nazionale”. Il concetto giuridico di “Stato” si riferisce a tre aspetti: dal punto di vista oggettivo, indica la sovranità interna ed esterna del potere statale; dal punto di vista spaziale, indica il territorio su cui tale sovranità viene esercitata; infine, socialmente, indica l'insieme dei soggetti che vi appartengono e che vengono designati come “popolo di Stato”. Il popolo è il titolare, entro la sfera territoriale dello Stato, delle situazioni giuridiche soggettive previste dall'ordinamento giuridico. Ora, di norma, nel linguaggio politico, i

⁵ S.Sassen, *Losing control?*, cit., p. 32, sottolinea appunto come accanto alla sovranità ed alla territorialità, sia la cittadinanza a costituire un tratto fondamentale dello Stato moderno. In particolare, l'autrice ritiene che la cittadinanza importi il potere di “chiedere conto” ai governi del proprio operato (attraverso meccanismi giudiziari ed elettorali), promuovendo così la loro responsabilità in ordine all'esercizio del potere ed accrescendo il livello di governabilità.

⁶ Si veda J.Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 123. Sulla coincidenza tra cittadinanza e nazionalità, E.Grosso, *Le vie della cittadinanza*, CEDAM, Padova, 1997, spec. cap. I.

⁷ Si veda oltre al testo di cui alla nota precedente, pp. 119 ss., anche *Morale, diritto, politica*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 106 ss.

termini “popolo di Stato” e “nazione” vengono usati come se fossero equivalenti; in realtà, il secondo ha una propria specifica connotazione socio-culturale poichè indica non solo una comunità politica, ma anche una comunità contrassegnata da una specifica identità etnica o quanto meno linguistica, culturale e storica. Inoltre, afferma Habermas, i processi di formazione degli Stati e delle nazioni sono diversi e non sono paralleli: è solo a partire dalla seconda metà del XVIII^o sec. che si intrecciano. *Natio* è, nel latino classico, un concetto assimilabile a quello di “*gens*”: comunità integrate geograficamente, culturalmente, linguisticamente ma non politicamente, ossia in una forma pubblica di autoorganizzazione. In epoca medievale, *natio* viene equiparata a “lingua”, oppure utilizzata per operare suddivisioni interne ad organismi quali università, ordini cavallereschi..etc.: in ogni caso, conclude Habermas, “l’origine nazionale era attribuita *dagli altri* e mirava a circoscrivere negativamente ciò che era *straniero* rispetto a ciò che era *proprio*”⁸.

Perché, allora, c’è un momento (la Rivoluzione francese) in cui la comunità politica si identifica con la nazione, ed il riconoscimento dei diritti, che pure riguarda sia l’uomo che il cittadino, viene mediato dall’appartenenza alla comunità, e non un a qualsiasi comunità (altrimenti la risposta sarebbe piuttosto ovvia e riguarderebbe, giusnaturalisticamente parlando, il necessario passaggio dallo stato di natura allo stato civile) bensì a quella nazionale⁹?

Torniamo a Habermas. Egli distingue tra “identità nazionale” e “cittadinanza politica”, laddove la prima si riferisce al sentimento di appartenenza etnico-culturale e si fonda quindi

⁸ J.Habermas, *L’inclusione dell’altro*, cit., p. 124.

⁹ Non dobbiamo peraltro dimenticare che l’appartenenza alla nazione può dipendere in misura maggiore o minore da fattori etnico-culturali piuttosto che dall’adesione ad un certo “contratto sociale”. Il primo aspetto, presente in maniera piuttosto vaga nella Francia rivoluzionaria (la Costituzione del 1793 prevedeva il conferimento della cittadinanza a tutti coloro che avessero compiuto quegli atti di civismo indicati nella Costituzione medesima), si accentua nel corso del XIX^o sec. soprattutto in Germania ed in Italia. Si vedano le considerazioni di C.Withol de Wenden, *Parzialmente cittadini. La prospettiva di una cittadinanza senza appartenenza nazionale*, in Il Mulino, 1992., p. 128.

sull'omogeneità della discendenza o della "forma di vita", mentre la seconda si riferisce alla comunità politica (lo Stato) come associazione di cittadini liberi ed eguali, che vi aderiscono liberamente ed a prescindere da ogni criterio di ascrizione quale la nascita o la residenza. La cittadinanza politica discenderebbe cioè dalla trasposizione sul piano pubblico dell'autonomia individuale, dando vita ai meccanismi della sovranità popolare, cioè l'auto-legislazione della collettività, che condivide (riconoscendosi in essa) una prassi democratica di partecipazione e comunicazione. Solo così intesa, come prassi collettiva finalizzata all'autodeterminazione, all'interno di una rete di rapporti egualitari di riconoscimento reciproco, la cittadinanza diventa una *status* soggettivo caratterizzato dalla titolarità di diritti ¹⁰.

Posta tale differenziazione, Habermas sostiene che l'idea di nazione ha fatto da "catalizzatore" all'affermazione di una concezione puramente politica della cittadinanza. Quest'ultima infatti presuppone comunque un buon grado di integrazione sociale, un orizzonte culturale comune tale da alimentare la solidarietà tra persone reciprocamente estranee: perchè si realizzi la trasformazione "da sudditi a cittadini" è necessario un momento forte di integrazione e mobilitazione politica, e questa mobilitazione si è attuata, in Europa, intorno all'idea di nazione¹¹. Il comune sentimento di appartenenza nazionale, facendo leva su un complesso di sentimenti potremmo dire ancestrali ed immediatamente cari ad ogni individuo, è servita da formidabile veicolo per la legittimazione del potere statale e per l'integrazione sociale. Non si sarebbe potuto produrre il passaggio dalla sovranità "del

¹⁰ Così Habermas, *Morale, diritto, politica*, cit., p. 109: "La nazione dei cittadini, *staatsbürgernation*, trova la sua identità non in somiglianze etnico-culturali, bensì nella prassi di cittadini che esercitano attivamente i loro diritti democratici di partecipazione e di comunicazione. Qui la componente repubblicana della cittadinanza si svincola completamente dall'appartenenza ad una comunità prepolitica, integrata in base a discendenza genetica, tradizioni condivise e linguaggio comune". Sul punto, si rinvia al Cap. IV.

¹¹ Oltre agli scritti di Habermas già citati, si veda G.E. Rusconi, *Immigrazione in Europa. Impatto culturale e problemi di cittadinanza*, in Il Mulino, 1992., p. 116, secondo il quale "la cittadinanza non designa soltanto uno statuto di diritti più o meno ampio e ampliabile. E' anche un principio di lealtà politica che nella tradizione europea ha le sue radici nell'appartenenza nazionale."

principe" alla sovranità popolare senza una forza "motrice e vitale", capace di produrre motivazioni forti, creando un *volke*, una comunità di cittadini solidali e mutualmente responsabili.

Tanto detto, però, il nesso tra *ethnos* e *demos* è, per Habermas, puramente provvisorio e contingente, poichè dal punto di vista concettuale l'aspetto giuridico-politico della cittadinanza deve essere tenuto distinto da quello socio-culturale, sebbene quest'ultimo - come si è visto- abbia avuto un ruolo determinante nel consolidamento del primo.

La cittadinanza dunque, con il suo corredo di diritti, non è un concetto astratto, bensì va necessariamente contestualizzata nella comunità di appartenenza del soggetto, comunità formata da individui legati da rapporti di reciproco riconoscimento e fiducia. Storicamente questa comunità ha coinciso con l'*ethnos*, in ragione del carattere immediato e coinvolgente che esso comporta; ma una volta consolidata, accanto alla tradizione "etnica", anche una tradizione democratica di partecipazione e di esercizio dei diritti, nulla vieta di allargare i criteri di ascrizione alla comunità, che però cessa di essere tale nel momento in cui vengono meno la fiducia e la comprensione reciproche tra i suoi membri¹².

Se è così, allora la cittadinanza potrà svolgere anche in questo momento di crisi dello stato nazionale e di affermazione di uno scenario politico ed economico globale, quel ruolo di promozione dei diritti e di democratizzazione che ha svolto nel momento della formazione dello Stato moderno; occorrerà però riformularla in una maniera adeguata a questo nuovo contesto.

Come si vedrà nel prosieguo del lavoro, l'accennato processo di ridefinizione dei criteri dell'appartenenza si sta lentamente compiendo. Da un lato, le società nazionali vanno facendosi sempre più complesse e disomogenee, soprattutto a causa dell'intensificarsi dei fenomeni migratori e dell'interdipendenza tra le economie dei diversi Stati; dall'altro, proprio

¹² Si veda B.Pastore, *Identità comunitarie e coesione sociale: valori comuni e istituzioni "locali"*, relazione alla IX^a ed. del Seminario permanente di ricerca sulla pace dell'Istituto "J.Maritain" di Preganziol (TV), inedito, 1998.

la crescente integrazione economica e politica porta alla creazione di entità sovranazionali alle quali vengono devolute alcune prerogative tipiche della sovranità dello Stato.

Ad essere veramente dirompente, però, quale fattore di mutamento, è il processo di emersione di un ordinamento sovranazionale fondato sul diritto internazionale dei diritti umani. Il sistema internazionale di protezione e promozione dei diritti umani, che trova il proprio chiaro fondamento nella Carta delle Nazioni Unite¹³, ha portato ad un profondo cambiamento nella struttura dell'ordinamento e del diritto internazionale.

Da un paradigma interstatale, nel quale soggetti dell'ordinamento sono i singoli Stati, ciascuno autonomo e sovrano e vincolato solo da obblighi bilaterali o multilaterali liberamente assunti (oltre che da pochi essenziali principi generali), ci si sta muovendo verso un sistema internazionale dotato di valori propri, transnazionali, e di un sistema di obbligazioni non solo reciproche ma (stante il loro carattere fondativo) *erga omnes*¹⁴, la cui violazione può essere accertata e sanzionata da ciascun membro della "comunità

¹³ Dal Preambolo: "Noi, popoli delle Nazioni Unite, decisi: a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità; a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole; a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti; a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà". Si vedano in proposito A.Papisca – M.Mascia, *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1997; B.Nascimbene, voce *Straniero nel diritto internazionale* in *Dig. Disc. Pubblicistiche*, UTET, Torino, 1999; P. De Stefani, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Quaderno del Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università di Padova, 2000, pp. 58 ss.

¹⁴ Si veda in proposito la nota sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, *Barcelona Traction, Light and Power Ltd. (Belgio vs Spagna)*, Seconda fase, 1970, in *ICJ Reports*, 3, 1970, par. 33: "An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising *vis-à-vis* another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*."

internazionale”, o da apposite istituzioni internazionali attivate non solo da agenti statuali ma anche –ed è questa l’innovazione profondissima- dagli individui.

Non è questa la sede per affrontare la complessa tematica dell’emergente costituzionalismo internazionale. Interessa alla nostra indagine, però, e lo si riprenderà in seguito, constatare come l’esistenza di una sorta di ordine pubblico transnazionale, che trova la propria legittimazione nel riconoscimento diritti umani fondamentali, e che per sua natura esce dal paradigma interstatale per conferire forme di soggettività internazionale anche agli individui, venga a minare le basi di una cittadinanza -titolarità di diritti meramente dipendente dall’appartenenza ad una comunità nazionale ¹⁵.

II. CITTADINANZA E NAZIONALITÀ

Nel momento in cui la codificazione internazionale dei diritti e delle libertà fondamentali impone la loro garanzia e la protezione nei confronti di tutti gli esseri umani in quanto tali, poiché ineriscono alla qualità di persona umana (così il Preambolo e l’art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo), ci si chiede quali siano le peculiarità dello *status* del cittadino, rispetto a quello di persona, e quale la funzione, dunque, del primo.

La cittadinanza sarebbe un concetto non necessario in un contesto nel quale la tutela dei diritti non dipende (unicamente) dal singolo Stato nazionale, e dunque viene meno la validità del tradizionale assioma in base al quale “*non c’è diritto dell’uomo che valga per la sua naturalità, senza essere positivizzato, e cioè senza essere trasformato in pretesa giuridica dal diritto dello Stato*”¹⁶

¹⁵ Così C.Tiburcio, *The human rights of aliens under international and comparative law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 64: “In the last half of the century, there has been a deep shift regarding international law’s main focus. Presently, international law concentrates its attention on the individual, the human being, whereas previously individuals were protected under certain conditions and as components of certain groups, such as nationals of certain countries, members of minority groups, workers under the ILO conventions, and inhabitants of certain territories.”

¹⁶ G.Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Costituzionale* 1997, p. 6.

E' davvero (già) così? Qual è il ruolo, oggi, della cittadinanza e in quali dimensioni territoriali e politici spiega i propri effetti?

È opportuno anzitutto procedere alla definizione dei termini che saranno usati nel prosieguo della trattazione. Si è già accennato al fatto che la parola “cittadinanza” assume una pluralità di significati, e che ciò discende dall’essere, la cittadinanza, categoria fondamentale sia dell’analisi socio-politica, sia di quella giuridica (come risulta appunto dal binomio “appartenenza e diritti”).

In effetti, la polisemia è propria della lingua italiana, in base alla quale “**cittadinanza**” viene usato:

a) per indicare la condizione di chi fa parte di uno Stato, essendo soggetto alle leggi di questo e godendo, in virtù dell’appartenenza, di specifici diritti ed obblighi tra i quali in particolare i diritti politici e l’obbligo di effettuare determinate prestazioni (cittadinanza-appartenenza);

b) per indicare il complesso di diritti che fanno di una persona un vero cittadino (cittadinanza-partecipazione), con particolare riferimento alla graduale acquisizione di nuove categorie di diritti, secondo la nota elaborazione di Marshall;

In altre lingue, per esprimere i due significati di cui sopra, si usano parole differenti. Così in inglese, rispettivamente, “*nationality*” e “*citizenship*”; in francese, “*nationalité*” e “*citoyenneté*”; in tedesco, “*Staatsangehörigkeit*” e “*Bürgerschaft*”. Alcuni autori di lingua italiana propongono di distinguere tra “cittadinanza formale” e cittadinanza sostanziale”¹⁷.

Limitandoci alla letteratura di lingua inglese, notiamo immediatamente lo sforzo di tenere ben distinti questi diversi significati, che pure sono accomunati dal fatto di esprimere diversi profili della medesima relazione di appartenenza (*membership*) ad una comunità.

¹⁷ Così C. Salazar, *Tutto scorre: riflessioni su cittadinanza, identità, diritti alla luce dell’insegnamento di Eraclito*, in *Politica del diritto* n. 3/2001, p. 377; G.U. Rescigno, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto Pubblico* n. 3/2000, p. 765. Per ciò che riguarda la Germania, è interessante ricordare che la legge sulla cittadinanza del 1935 prevedeva il pieno conferimento dei diritti politici e la qualifica di cittadini- Staatsbürger solo a coloro che lo fossero per ius sanguinis; gli altri erano, per l’appunto, Staatsangehörige.

Appartenenza che non va mai dimenticata, in quanto fonda, *a contrario*, la condizione dello straniero (*alien*) come colui che non è parte della comunità¹⁸.

Cominciamo con “*nationality*”. L’art. 15 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo stabilisce, nella versione italiana, che “Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza”, così traducendo l’inglese *nationality*. Lo stesso diritto è menzionato nei più importanti strumenti del diritto internazionale dei diritti umani e nelle convenzioni sulla cittadinanza/*nationality*¹⁹.

La Corte Internazionale di Giustizia, nel caso Nottebohm (1955), ha affermato che: “*Nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as a result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality, than with that of any other State*”. Simile la definizione che si trova all’art. 1 della Convenzione Europea sulla Cittadinanza del 1997: “La nazionalità è il legame giuridico tra un individuo ed uno Stato, e non sta ad indicare l’origine etnica del primo”²⁰.

Si tratta, dunque, della relazione tra un individuo ed uno Stato in base alla quale il primo (*national of the State*) ha un legame significativo e permanente con il secondo, relazione dalla quale discendono i caratteristici diritti di ingresso e permanenza nel territorio, la titolarità dei diritti politici, il diritto alla protezione diplomatica da parte dello Stato, ed alcuni doveri in termini di prestazioni personali e patrimoniali.

¹⁸ L’analisi che segue si fonda principalmente su S.O’Leary, *The evolving concept of community citizenship. From the free movement of persons to Union citizenship*, Kluwer Law Int., The Hague, 1996, pp. 3 ss.; C.Tiburcio, *The human rights of aliens.*, cit. p. 1 ss.

¹⁹ Tra questi: art 15.1 UDHR, art. 24.3 ICCPR, art. 4 sulla Cittadinanza (1997), artt. 7-8 Conv. ONU sui Diritti dell’Infanzia (1990).

²⁰ Liechtenstein vs. Germania (caso Nottebohm), Seconda fase, 6.4.1955, in *ICJ REPORTS* 15, 1955, par. 23. La Convenzione Europea si può leggere, unitamente al *memorandum* illustrativo che ricorda il collegamento tra l’art. 1 e la sentenza Nottebohm, nel sito Internet del Consiglio d’Europa: <http://www.coe.int>.

Se per un verso l'attribuzione della cittadinanza e –prima ancora- definizione dei criteri di attribuzione, costituisce fondamentale prerogativa dello Stato sovrano, per un altro il possesso di una nazionalità è di estrema importanza per l'individuo. Ha puntualizzato la Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo: “(Nationality) is one of the most important rights of man, after the right to life itself, because all the prerogatives, guarantees and benefits man derives from this membership in a political and social community – the State- stem from or are supported by the right”²¹.

La nazionalità sembra dunque essere un concetto *a priori*, che collega un individuo ad uno Stato, sulla base di criteri che fanno capo per lo più alla discendenza da altri cittadini (*ius sanguinis*) od alla permanenza sul territorio (*ius soli*); uno strumento utilizzato dalla legislazione interna od internazionale, oltre che, come si dirà, comunitaria, per stabilire chi appartiene ad uno Stato.

Alcuni autori, peraltro, puntualizzano che l'appartenenza- *membership* può essere intesa in un duplice senso, ossia come riferita allo Stato o alla Nazione. Nel primo senso, denota l'appartenenza ad una comunità politica organizzata, ad istituzioni pubbliche, e può essere definita come la “dimensione verticale” della cittadinanza – *nationality*, la relazione individuo-Stato. Nel secondo senso, invece, prevale la “dimensione orizzontale”, cioè quel legame culturale, storico e sociale tra tutti i cittadini, in base al quale essi formano la popolazione dello Stato.

Una ulteriore distinzione è introdotta da Carmen Tiburcio, tra *nationality* e *naturality*. Quest'ultima, per usare le parole dell'autrice, denota un concetto territoriale. Chiunque nasca nel territorio di uno Stato, è “*natural*” di questo Stato; l'espressione italiana che rende meglio il concetto è, a mio avviso, quella di “cittadino per natura” o “nativo”. Se è vero che alcuni Stati accordano la cittadinanza a tutti coloro che nascono nel loro territorio, altri richiedono invece ulteriori requisiti: non sempre, dunque, “*naturality*” e “*nationality*” coincidono²². Ad

²¹ Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo, *Rapporto sul Cile*, 1986, at. 46, par. 6.

²² C.Tiburcio, *The human rights of aliens.*, cit., p. 1.

esempio, in base alla legislazione italiana, è cittadino per nascita solo il figlio di padre o madre cittadini, oppure chi è nato nel territorio della Repubblica da genitori entrambi ignoti o apolidi, o dei quali non segue la cittadinanza secondo la legge dello Stato al quale essi appartengono, o comunque quando non sia provato il possesso di altra cittadinanza (art. 1 l. 5/2/1992, n. 91)²³.

A questo punto, è possibile definire la **cittadinanza- *citizenship***. Il suo ambito di operatività è specifico: sono cittadini tutti coloro che, avendo la nazionalità di un certo Stato, godono in atto di tutti i diritti civili, politici ed economici. Tra *citizenship* e *nationality* sembra esservi dunque un rapporto di *genus ad speciem*, per quanto, dal punto di vista positivo, i due gruppi vengano per lo più a coincidere: gli Stati, infatti, attribuiscono la pienezza dei diritti solo a quanti hanno la loro nazionalità. In linea teorica, peraltro, la distinzione è chiara: mentre tutti i cittadini- *citizens* sono sicuramente cittadini- *nationals*, non sempre e non necessariamente è vero il contrario. Ad esempio, negli Stati Uniti, fino al 1917 i cittadini di Portorico erano considerati cittadini statunitensi ma non godevano del diritto di voto; così pure fino al 1940 gli Indiani nativi e, fino al 1946 (data dell'indipendenza della nazione) i cittadini delle Filippine. L'essere anche *citizens*, contribuire attraverso le istituzioni politiche a determinare la volontà dello Stato, sembra richiedere- rispetto alla mera nazionalità- un *quid pluris* di lealtà, di attaccamento, allo Stato, oltre che una certa maturità psichica ed intellettuale (non si può, tristemente, non ricordare come la discriminazione contro le donne le abbia private a lungo del diritto di voto!).

Per converso, coloro che non hanno la cittadinanza- *nationality* non godono, se non in virtù di specifiche previsioni, dei diritti politici nello Stato di residenza: è questo il caso, di cui si parlerà ampiamente, dello *status* del cittadino dell'Unione Europea negli Stati dell'Unione

²³ Vero che la legge italiana non stabilisce poi distinzioni tra nativi e cittadini per elezione; anzi, accade che la cittadinanza abbia anche effetti "ultrattivi", agli effetti della legge penale e in particolare per i delitti contro la personalità dello Stato di cui al Libro II, Titolo I del Codice Penale. L'art. 242 co. 3, infatti, prevede che "agli effetti delle disposizioni di questo titolo è considerato <cittadino> anche chi ha perduto per qualsiasi causa la cittadinanza italiana".

diversi da quello di cui abbia la nazionalità, o delle previsioni, della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale (1992).

Ecco dunque che, mentre la cittadinanza- *nationality* definisce l'appartenenza, la cittadinanza- *citizenship* definisce le conseguenze che detta appartenenza porta con sé. Sintetizza Siofra O'Leary: nel primo caso, si individua chi sopporta le conseguenze legali dello *status*, nel secondo, quali siano queste conseguenze.

Entrambe le situazioni, dunque, si collegano all'appartenenza ad uno Stato, rispetto alla quale la cittadinanza- *nationality* esprime l'aspetto esteriore, il vincolo che differenzia il cittadino dallo straniero; la cittadinanza- *citizenship*, invece, esprime il riflesso interno dell'appartenenza, lo *status* che essa conferisce.

La distinzione appena illustrata tra *nationality* e *citizenship* non è sempre facile da cogliere, se si ha riguardo al diritto positivo dei vari Stati. In Italia, per lo più, viene utilizzato l'unico termine di "cittadinanza" distinguendo tra "cittadinanza in senso formale", quella che abbiamo indicato come *nationality* e che contrappone il cittadino allo straniero; e "cittadinanza in senso sostanziale", *citizenship*, nella quale il cittadino si contrappone piuttosto al suddito o allo schiavo²⁴.

Di fatto, i due concetti, storicamente, tendono a sovrapporsi. Nella *polis* greca, il cittadino è colui che partecipa al governo democratico della comunità; ne ha il diritto, come pure la responsabilità ed il dovere, perché appartiene alla comunità ed in questo si distingue dai meteci, o dagli schiavi e dalle donne. La cittadinanza si fonda sulla partecipazione e sulla dedizione alla cosa pubblica, virtù che accomunano i membri della comunità e li rendono un unico popolo. Nel corso del tempo, con la identificazione tra comunità politica e Stato

²⁴ D.Zolo, *Cittadinanza. Storia di...*, cit., p. 1. C'è da dire, peraltro, che non è del tutto corretto attribuire alla cittadinanza- *nationality* una valenza puramente formale, essendo sancito internazionalmente il diritto a possedere una nazionalità- *ergo*, il diritto a non essere apolide, a godere dei diritti propri del cittadino e a non esserne arbitrariamente privato.

sovrano, i diritti di cittadinanza sono riconosciuti e garantiti dallo Stato a tutti coloro i quali esso identifica come elementi della propria popolazione, sulla base di una comune cultura, storia, discendenza. È la Rivoluzione Francese che codifica il collegamento tra la sovranità della nazione, espressione della volontà popolare, e la cittadinanza: questa è la eguale condizione di cui godono i membri della Nazione, in base alla quale su un piano paritario concorrono a determinarne la volontà.

Dopo il 1789, si affermano con chiarezza alcuni principi: il carattere tendenzialmente egualitario della cittadinanza, la collocazione della sovranità popolare nell'ambito dello Stato-nazione e dunque l'enfasi sulla cittadinanza nazionale, il collegamento tra la lotta per la cittadinanza e le lotte per la democrazia del sistema politico²⁵.

È ovvio quindi che *nationality* e *citizenship* abbiano teso a sovrapporsi. È altrettanto vero però che è in atto una divaricazione tra i due concetti: per effetto dei mutamenti economici e sociali indotti dal processo di globalizzazione, in particolare dei movimenti migratori, accade sempre più spesso che uno Stato ospiti numeri consistenti di migranti che non sono cittadini in senso formale e però godono di uno *status* analogo dal punto di vista sostanziale – ovvero lo reclamano, in ragione del legame stretto con lo Stato ospitante.

Non per niente, come si dirà più avanti, parte della dottrina va oramai utilizzando una terza categoria, per designare la condizione dei migranti residenti di lungo periodo in un certo Stato, e cioè quella di “*denizenship*”. Il termine veniva usato nel XVII sec. in Gran Bretagna, laddove era “*denizen*” lo straniero ammesso alla cittadinanza per concessione della Corona; è stato ora recuperato proprio per indicare i cittadini stranieri che, ottenuto lo *status* di residenti di lungo periodo, godono di quasi tutti i diritti dei cittadini eccezion fatta per quelli politici.

²⁵ Sul punto, oltre allo scritto di Zolo citata nella nota precedente, si vedano anche S.O'Leary, *The evolving concept..*, cit., p. 8, e S.Hall, *Nationality, migration rights and citizenship of the Union*, Martin Nijhoff Publ., Dordrecht, 1995, p. 1. Una chiara ricostruzione del concetto di *denizenship* in Z.Layton Henry, *Citizenship or denizenship for migrant workers?* in Z.Layton Henry (a cura di), *The political rights of migrant workers in Western Europe*, London, 1990, p. 188.

Nel prosieguo del lavoro si cercherà per l'appunto di analizzare questa “nuova” possibile divaricazione. Da un punto di vista operativo, quindi, risulterà utile avere chiara la distinzione tra *citizenship* e *nationality*, quali siano il rispettivo contenuto ed ambito di applicazione, piuttosto che considerarli un tutto unico.

III. LO STRANIERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Sandro Mezzadra ha scritto: “*Sui corpi degli stranieri (...) trova, in ultima istanza, la propria sanzione la forma specifica di equilibrio tra universalismo dei diritti e particolarismo dell'appartenenza che impronta di sé la cittadinanza*”²⁶.

E' necessario, a questo punto, prendere in considerazione quale sia la condizione, nel diritto internazionale, di chi non sia cittadino- *national* di uno Stato²⁷.

III.A. L'ATTRIBUZIONE DELLA NAZIONALITÀ

Come si è già accennato, si definisce straniero, rispetto ad un certo Stato, chi non possiede la nazionalità di quello Stato. Eccezion fatta per gli apolidi, che non possiedono alcuna nazionalità, si può dire che quella di straniero è una condizione comune a tutti gli esseri umani, a seconda dell'ordinamento al quale si intende fare riferimento.

La determinazione dei criteri in base ai quali attribuire la cittadinanza, e di un regime uniforme cui sottoporre i propri cittadini in contrapposizione a quello riservato agli stranieri, è uno degli attributi fondamentali della sovranità dello Stato. Esso infatti detiene il monopolio della forza, al fine di conservare la propria integrità, anzitutto territoriale; il

²⁶ S.Mezzadra, *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Ombre Corte, Verona, 2001, p. 68.

²⁷ Un'ampia trattazione della condizione dello straniero nel diritto costituzionale italiano si può trovare in C.Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, CEDAM, Padova, 2001, p. 50 ss. ed anche pp. 65 (lavori dell'Assemblea Costituente) e p. 129 ss. (analisi della giurisprudenza costituzionale).

controllo del territorio, poi, richiede il monopolio del controllo sull'attraversamento dei propri confini e sull'identificazione dei soggetti sottoposti all'ordinamento²⁸.

Quali sono i criteri di attribuzione della nazionalità? Entro quali limiti lo Stato è libero di determinarli²⁹?

La nazionalità si acquista alla nascita, o in un momento successivo. Nel primo caso (la condizione che Carmen Tiburcio chiama “*naturality*”), si acquista in virtù dello *ius soli*, se il bambino assume la cittadinanza del Paese in cui si trova a nascere, oppure dello *ius sanguinis* se, a prescindere da tale luogo, egli assume la cittadinanza di uno od entrambi i genitori. Quando invece la nazionalità si acquista in un secondo momento, si parla di “naturalizzazione”, giacché, a seguito di un procedimento amministrativo, un individuo che soddisfa le condizioni richieste dalla legge, diventa cittadino dello Stato. La Convenzione Europea sulla Cittadinanza (1997) prevede, all'art. 5.2, che ciascuno Stato parte sia guidato dal principio di non discriminazione nel trattamento dei propri cittadini per naturalizzazione, rispetto a coloro i quali lo sono per nascita.

E' principio fondamentale del diritto pubblico internazionale che la materia della nazionalità rientri nell'esercizio della sovranità di ciascuno Stato. L'esercizio della sovranità, però, risulta sempre meno discrezionale e sempre più vincolato al rispetto del diritto internazionale dei diritti umani.

Ed infatti, se la Convenzione dell'Aja del 1931 stabiliva unicamente, all'art. 1, che gli Stati sono liberi di determinare chi siano i propri cittadini, a patto che rispettino le previsioni del diritto internazionale consuetudinario e pattizio, e i principi generalmente riconosciuti in materia, la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1997, invece, pone una serie di

²⁸ E.Guild, *Borders, law and the European Union*, relazione presentata al corso “European law and policy on immigration and asylum”, Università Libera di Bruxelles, luglio 2002.

²⁹ L'analisi che segue si fonda su C.Tiburcio, *The human rights of aliens..*, cit., pp. 9 ss. Avverto che continuerò, per quanto possibile, a tradurre il termine *nationality* con “nazionalità”, proprio per rimarcare la distinzione concettuale rispetto a *citizenship*, sebbene generalmente le traduzioni italiane dei documenti e delle convenzioni usino indifferentemente “cittadinanza”.

limitazioni all'esercizio della sovranità statale, al rispetto delle quali subordina il riconoscimento reciproco, tra le parti contraenti, delle legislazioni nazionali in materia (art. 3.2).

E' opportuno, in primo luogo, tenere a mente alcune affermazioni contenute nel Prembolo della Convenzione del 1997. Qui si legge, tra l'altro, che le parti riconoscono "che, nelle materie riguardanti la nazionalità, devono essere presi in considerazione i legittimi interessi sia degli Stati, sia degli individui" (non si parla, quindi, di *diritti* degli individui, nonostante la già ricordata previsione dell'art. 15 UDHR); le parti, inoltre, desiderano "promuovere il progressivo sviluppo di principi legali riguardanti la nazionalità", così come la loro adozione nel diritto internazionale" e "evitare discriminazioni nelle materie legate alla nazionalità".

Dal testo della Convenzione, è significativo l'art. 4, che elenca i quattro principi ai quali le legislazioni nazionali debbono attenersi:

- ogni persona ha diritto ad una nazionalità (viene così ripresa la previsione che già abbiamo trovato nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici);
- l'apolidia deve essere evitata;
- nessuna persona può essere arbitrariamente privato della propria cittadinanza;
- ne' il matrimonio, ne' lo scioglimento del matrimonio tra il cittadino di uno Stato parte ed uno straniero, e nemmeno il cambiamento di nazionalità da parte di uno degli sposi in costanza di matrimonio può automaticamente portare mutamenti nello *status civitatis* dell'altro sposo.

L'art. 5.2, invece, recependo l'elaborazione delle Nazioni Unite e dello stesso Consiglio d'Europa rispetto alla eguale dignità tra gli esseri umani, pone il principio di non discriminazione, per cui le norme di ogni Stato parte sulla nazionalità non debbono

contenere distinzioni o prevedere pratiche che equivalgano a discriminazione sulla base di sesso, religione, razza, colore, origine nazionale od etnica³⁰.

La discrezionalità dello Stato nell'attribuzione a taluno della propria nazionalità deve muoversi nell'ambito dei principi appena menzionati; sebbene la maggior parte dei documenti di diritto internazionale dei diritti umani parli di un "diritto" alla nazionalità, la prassi mostra che non di vero e proprio diritto soggettivo si tratta bensì, utilizzando una categoria dell'ordinamento giuridico italiano, di un interesse legittimo a che l'amministrazione applichi correttamente la propria legislazione ed i principi appena esposti, al fine di evitare situazioni di apolidia o trattamenti discriminatori³¹.

La nazionalità, dunque, non sembra essere un concetto meramente formale. La dottrina ha evidenziato alcuni diritti connessi al possesso della nazionalità, diritti propri del cittadino- *national* a prescindere da quello che sarà il suo *status* di *citizen*:

- il diritto a non essere arbitrariamente privato della propria nazionalità (addirittura, secondo alcuni, in virtù dello sfavore verso l'apolidia, il diritto a non esserne *tout court* privato se alla privazione non si accompagna l'acquisizione di altra nazionalità);
- il diritto di cambiare, o di mantenere, la propria nazionalità (corollari della libertà di chiedere la naturalizzazione in uno Stato);
- il diritto di fare ingresso e dimorare nel territorio dello Stato;
- il diritto a non essere espulso dal territorio dello Stato;
- il diritto di espatriare, migrare e rientrare nello Stato senza perdere la propria nazionalità
- il diritto di godere, all'estero, della protezione diplomatica da parte del proprio Stato.

³⁰ Convenzione delle Nazioni Unite sull'Eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (1965), in <http://www.un.org>.

³¹ In proposito, l'art. 3.1 della Convenzione Europea sulla Cittadinanza prevede che ciascuno Stato deve stabilire *con legge* chi siano i propri cittadini.

III.B. DALLA PROTEZIONE DIPLOMATICA AL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

Il riferimento alla protezione diplomatica ci conduce alla seconda parte di questo paragrafo. Dopo avere preso in considerazione i modi attraverso i quali uno Stato può esercitare il proprio sovrano potere di determinare chi siano i propri cittadini, ed in particolare le limitazioni poste dal rispetto dei diritti umani internazionalmente garantiti, è necessario considerare quale sia la condizione di chi non sia considerato cittadino di uno Stato: lo straniero, appunto.

Qual è la condizione di un individuo quando si trova nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui è cittadino? Esistono degli obblighi di diritto internazionale ai quali gli Stati debbono attenersi nel trattamento degli stranieri ³²?

La questione è sempre stata estremamente dibattuta nel diritto internazionale ed è stata affrontata secondo due diverse prospettive.

La prima, tradizionale, riconduce l'argomento alla discussione se esistano o meno degli obblighi dello Stato verso i propri cittadini che si trovino all'estero, e se vi sia una responsabilità internazionale degli Stati nei confronti dei cittadini stranieri per danni ad essi arrecati.

La seconda, più sensibile ai mutamenti in atto nella comunità internazionale, si collega allo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani e qui colloca la condizione dello straniero come essere umano che, ovunque si trovi, ha deve godere dei diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti.

L'elaborazione dottrinale e normativa in materia, peraltro, ha mosso i suoi primi passi con lo studio degli istituti della protezione diplomatica e della responsabilità degli Stati, e con l'individuazione degli *standards* minimi di trattamento dello straniero.

³² Si vedano in proposito R.Cholewinski, *Migrant workers in international human rights law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pp. 43 ss.; B. Nascimbene, voce *Straniero nel diritto internazionale*, cit.; C.Tiburcio, *The human rights of aliens.*, cit., pp. 35 ss,

La protezione diplomatica viene definita come il principio di diritto internazionale in base al quale un individuo che sia stato vittima di un illecito in uno Stato diverso da quello di cui sia cittadino, e che qui non abbia potuto far valere i propri diritti, può avere giustizia grazie all'intervento diplomatico del proprio Stato di appartenenza. Vi è anche chi ha fatto notare come la protezione diplomatica si risolva in una limitazione della sovranità dello Stato nel quale lo straniero si trova, e subisce il torto.

La responsabilità dello Stato invece è un concetto più ampio. Essa consiste nelle conseguenze della violazione di obblighi internazionali commessa dallo Stato medesimo nei confronti di un altro Stato o di un cittadino di questo. Ricomprende dunque non solo quegli illeciti commessi contro individui in base ai quali, come si è detto, nasce il potere di esercitare la protezione diplomatica, ma anche la responsabilità per comportamenti contrari al diritto internazionale che abbiano danneggiato altri Stati- pensiamo ad esempio ad una esplosione nucleare³³.

Attraverso l'azione combinata del binomio responsabilità dello Stato "ospite"- protezione diplomatica da parte dello Stato di appartenenza, lo straniero riceve tutela se e nella misura in cui il proprio Stato decide di far valere i propri diritti di soggetto internazionale nei confronti dello Stato che ha commesso la violazione.

Sono tre le condizioni necessarie per l'esercizio della protezione diplomatica:

a) deve essere esercitata dallo Stato di cui la vittima dell'illecito ha la nazionalità. A tal proposito, occorre precisare che l'esercizio della protezione è un potere discrezionale dello Stato nei confronti di un altro Stato; esso può ritenere opportuno di agire a tutela del proprio cittadino, rappresentandolo nell'arena internazionale, ma non sussiste, in capo all'individuo, alcun diritto soggettivo a ricevere la protezione. E' nettamente minoritaria in dottrina, infatti, la tesi secondo la quale lo Stato agisce come rappresentante necessario del proprio cittadino

³³ Sulla responsabilità internazionale degli Stati per violazioni del diritto internazionale generale, si veda P.De Stefani, *An introduction to the universal system of human rights protection*, Research Paper n. 2/01 del Centro di studi e Formazione sui Diritti della Persona e dei Popoli dell'Università di Padova, p. 5, in <http://www.cepadu.unipd.it>

(che, in quanto individuo, è privo, secondo la visione statualistica del diritto internazionale, di autonoma soggettività internazionale). Prevale, piuttosto, l'idea per cui si tratta di una facoltà pertinente direttamente allo Stato, una componente della sovranità³⁴.

b) la vittima deve avere già percorso, senza successo, tutti i possibili rimedi offerti dall'ordinamento dello Stato "ospite". Alcuni autori affermano che la mancanza di rimedi efficaci in uno Stato, costituisce di per sé una violazione dei diritti umani fondamentali, tale da legittimare l'esercizio della protezione diplomatica di uno Stato a favore del proprio cittadino. Questa tesi, minoritaria, vorrebbe individuare il fondamento dell'istituto non già nella sovranità dello Stato, bensì nel generale dovere di rispetto dei diritti umani; diventa però difficile allora spiegare come la tutela di tali diritti possa essere solo discrezionalmente esercitata.

c) deve essere stato commesso un fatto qualificabile come illecito in base al diritto internazionale, imputabile allo Stato "ospite", e direttamente produttivo di un danno alla vittima. In effetti questo è il punto più discusso della questione, atteso che non esiste una definizione univoca di illecito internazionale³⁵.

In via generale, sul livello di protezione che deve essere assicurato allo straniero, la dottrina ha elaborato due tesi. La prima, detta dottrina Calvo dal nome del giurista argentino che ne fu il principale assertore, postula l'eguale trattamento tra il cittadino e lo straniero. Nascendo come reazione dei paesi latino americani all'abuso della protezione diplomatica da

³⁴ Così la Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza *Barcelona Traction, Light and Power Ltd. (Belgio vs Spagna)*, Seconda fase, 1970, cit.: "...within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting".

³⁵ La Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite ha adottato, nella propria 53^a sessione di lavoro (novembre 2001) una bozza di articolato sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti in base al diritto internazionale ("Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts"), che ha trasmesso per l'approvazione all'Assemblea Generale. Si può leggere in <http://www.un.org/law/ilc/archives/statfra.htm>.

parte degli Stati Uniti e delle nazioni europee, essa si fonda sul principio per cui essenziale attributo della sovranità nazionale è che ciascuno Stato sia libero –su un piede di parità- da ogni interferenza da parte di altri Stati e non possa essere vincolato dal diritto internazionale se non nella misura in cui a ciò acconsenta. Con specifico riferimento alla protezione diplomatica, corollario del principio appena esposto è che lo straniero che si affermi vittima di un illecito può solamente avvalersi (come potrebbe fare il cittadino) dei rimedi nazionali; l'ambito di azione diplomatica si restringe alle ipotesi in cui allo straniero sia –in quanto tale- precluso l'accesso alle istituzioni di tutela dello Stato “ospite”.

La dottrina Calvo è stata oggetto di molte critiche, in buona sostanza perché abbandona gli individui alla mercé degli Stati nei quali si trovino a subire delle violazioni. Ad essa si contrappone la teoria dello “standard minimo internazionale”, in base alla quale è possibile individuare un *corpus* essenziale, minimo, di garanzie comuni ai vari Paesi, che deve essere rispettato da ogni Stato, anche quando intenda applicare le proprie norme nazionali ad uno straniero.

La teoria dello *standard* minimo resta vaga quanto alla determinazione del contenuto di tale *standard*, almeno fino al secondo dopoguerra, quando con la Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani esso viene a coincidere con la protezione dei diritti fondamentali della persona.

Nel 1958, lo *Special Rapporteur* sulla responsabilità internazionale degli Stati presso la Commissione di Diritto Internazionale, García-Amador, affermò che la contrapposizione tra la tesi dello *standard* minimo internazionale e la dottrina Calvo era ormai divenuta obsoleta ed inutile a causa del fenomeno giuridico e politico del riconoscimento dei diritti umani fondamentali, e propose che gli stranieri godessero- in quanto esseri umani- dei diritti fondamentali, oltre che dei medesimi diritti dei cittadini, così come stabiliti dalle varie legislazioni nazionali, qualora più favorevoli o riguardanti materie non coperte dalla normativa internazionale³⁶.

³⁶ Il testo del rapporto si può leggere in R.Cholewinski, *Migrant workers.*, cit., p. 46.

Il diritto internazionale dei diritti umani produce quindi l'effetto di migliorare ed innalzare il contenuto dello *standard* minimo di tutela da garantire a tutti gli esseri umani, siano essi cittadini o stranieri: i diritti internazionalmente riconosciuti infatti spettano a tutte le persone, e lo straniero, in quanto appunto persona, non può subire discriminazione alcuna rispetto al cittadino.

E' utile a questo punto indicare quali siano le più rilevanti disposizioni degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, che riguardano la condizione dello straniero:

- **Carta delle Nazioni Unite** (1945), art. 55 lett. c): le N.U. si impegnano a promuovere “il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo, senza distinzione di sesso, razza, lingua o religione”.

- **Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo** (UDHR, 1948): l'art. 2 prevede il divieto di ogni discriminazione e distinzione nel godimento dei diritti proclamati nella Dichiarazione, ed in effetti gli articoli che seguono sono formulati ponendo come soggetto di diritto “ogni individuo”. Vi sono però delle previsioni riferite specificamente allo straniero. L'art. 13 prevede la libertà di movimento all'interno dei confini di uno Stato, il diritto di uscire da ogni Stato, compreso il proprio, e di fare ritorno *nel proprio Stato*: l'interpretazione assolutamente prevalente della disposizione è nel senso che essa non conferisca alcun diritto di fare ingresso nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui si abbia la nazionalità, ma vi sono delle isolate interpretazioni (ad esempio del filosofo del diritto Luigi Ferrajoli) per cui al diritto di emigrare espresso dall'art. 13 non può non corrispondere il dovere della comunità internazionale di garantirne l'esercizio, assicurando l'accoglienza dei migranti. Una analoga interpretazione restrittiva prevale quanto all'art. 21, che prevede il diritto di prendere parte alla vita politica e accedere ai pubblici uffici del proprio Stato. Più controversa, invece, l'interpretazione dell'art. 29.1, per il quale “Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità”: manca, in effetti, ogni riferimento alla nazionalità per cui, sia pure con il solo riferimento ai doveri e non ai diritti, si prende atto del legame che nasce tra

un individuo ed il luogo in cui risiede. L'art. 29.2, infine, prevede la possibilità per gli Stati di limitare i diritti e le libertà riconosciute dalla Dichiarazione, purché ciò avvenga con legge ed allo scopo di “assicurare il riconoscimento ed il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell’ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica”. Si tratta di una clausola restrittiva che può essere applicata proprio per restringere i diritti di particolari gruppi di persone, quale quello dei non cittadini, ma che di cui comunque si deve fare uso in maniera compatibile con le altre previsioni della Dichiarazione. Per concludere, l'art. 28 sancisce il diritto di ciascun individuo ad un ordine sociale ed internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciate nella UDHR possano essere pienamente realizzate: questa disposizione, come si vedrà nel Cap. IV, è interpretata da alcuni autori come indicativa dell’esigenza di coerenza tra i diversi statuti personali (internazionali, nazionali, locali) che i diversi ordinamenti conferiscono, o comunque come espressione del diritto a godere di un ordine politico che (a qualsiasi livello) metta in pratica i loro diritti fondamentali.

- Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR, 1966): anche qui, come nella Dichiarazione, i diritti vengono conferiti ad ogni individuo e vengono affermati il divieto di discriminazione ed il principio di eguaglianza (artt. 2 e 26). È altresì presente (art. 4) una clausola di limitazione dei diritti previsti dal Patto, formulata in maniera più accurata di quella di cui all’art. 29 UDHR: essa infatti può essere applicata solo “in caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale...nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga”. Le misure limitative non possono comunque mai implicare deroghe ad un nucleo di previsioni fondamentali dell’ICCPR (artt. 6, 7, 8, 11, 15, 16, 18) e non possono comportare alcuna discriminazione fondata su razza, colore, sesso, lingua, religione, origine sociale. Quanto poi alle previsioni rivolte agli stranieri: l'art. 12 riguarda la libertà di movimento all’interno di uno Stato, che viene limitata –diversamente che nell’art 13 UDHR- ai soli stranieri che si trovano legalmente all’interno dello Stato. La disposizione prosegue con il diritto a lasciare ogni Paese, incluso il proprio, ed il diritto a non essere arbitrariamente privato del diritto di fare ingresso nello Stato di cui sia cittadino. L'art.

13 prevede che l'espulsione dello straniero legalmente residente possa avvenire solo a seguito di un procedimento disciplinato dalla legge che garantisca il suo diritto alla difesa. L'art 25 conferisce i diritti politici, secondo la tesi prevalente, ai soli cittadini dello Stato; è opportuno precisare comunque che tale disposizione afferma che tale diritto deve essere goduto "senza alcuna delle discriminazioni menzionate dall'art. 2 e senza restrizioni irragionevoli". Anche l'art. 27, che protegge i diritti degli individui appartenenti a minoranze etniche religiose o linguistiche, si applicherebbe, secondo la prevalente, ma non unanime, dottrina, solo ai cittadini dello Stato appartenenti a tali gruppi.

- Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR, 1966):

L'art. 2 prevede al co. II il divieto di discriminazione, ma al co. III introduce una limitazione sconosciuta ai documenti esaminati in precedenza: dispone infatti che "i paesi in via di sviluppo, tenuto il debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto". Tale previsione è stata oggetto di forti critiche, in quanto contrastante con il generale principio di eguale dignità degli esseri umani; a ben vedere, però, non è del tutto peregrina se si pensa che i diritti economici e sociali, per loro natura, implicano una realizzazione progressiva e proporzionata alle azioni ed alle risorse economiche di cui gli Stati possono disporre. È evidente che fintanto che queste operazioni dipenderanno dalle singole economie nazionali e non si prenderà sul serio la parallela obbligazione gravante sull'intera comunità internazionale, gli Stati avranno preferenza per la promozione dei diritti dei propri cittadini. Non si rinvergono nell'ICESCR altre previsioni specificamente rivolte agli stranieri. È interessante notare, per concludere, che anche qui è presente (art. 4) una clausola di limitazione dei diritti, la cui applicazione può essere funzionale "unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica". Con riferimento ai diritti garantiti dall'ICESCR, peraltro, è stata delineata una interessante tesi in base alla quale lo straniero i cui diritti economici e sociali siano violati in patria, e pertanto sia costretto ad emigrare, si troverebbe nella condizione di "rifugiato economico", condizione parallela a quella del rifugiato politico per violazione dei diritti civili

e politici di cui all'ICCPR. Sorgerebbe pertanto una obbligazione internazionale degli Stati a non respingere alla frontiera detto individuo. La tesi è logicamente conseguente all'assunto per cui anche i diritti economici e sociali sono (come in effetti sono) universali ed inviolabili, ma è purtroppo ampiamente disattesa sulla base del presupposto per cui la responsabilità per la garanzia di tali diritti viene riconosciuta principalmente in capo ai singoli Stati e proporzionata alle risorse economiche di cui essi dispongono, come risulta dal citato art. 2 co. III³⁷.

- **Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale** (ICERD, 1965): definisce discriminazione razziale “ogni distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica”. Ai sensi dell'art. 1, la Convenzione non si applica alle distinzioni, esclusioni, restrizioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno Stato parte a seconda che si tratti di propri cittadini o non cittadini; inoltre, nessuna disposizione della Convenzione può essere interpretata come contrastante con le disposizioni legislative degli Stati parti riferite alla nazionalità o alla cittadinanza o alla naturalizzazione, a condizione che tali disposizioni non siano discriminatorie nei confronti di una particolare nazionalità.

- **Dichiarazione sui diritti umani degli individui che non hanno la cittadinanza dei Paesi in cui vivono** (Risoluzione Assemblea Generale ONU, 13.12.1985, A/Res/40/144): si tratta di un documento che, come tutte le risoluzioni dell'Assemblea, non è legalmente vincolante. Rappresenta però il primo esplicito passo verso la posizione di un *corpus* normativo rivolto specificamente a disciplinare la condizione dello straniero, e conferma quella che si è già indicata essere la linea di sviluppo della materia: si prende atto

³⁷ A.Papisca, *Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante*, in AA.VV., *Gli immigrati extracomunitari*, Ed. Piemme, Casale Monferrato, 1990.

dell'esistenza, in capo agli Stati, di obbligazioni internazionali *erga omnes* in base alle quali vanno tutelati i diritti fondamentali della persona umana, indipendentemente dalla nazionalità. Il Preambolo della Dichiarazione richiama il divieto di discriminazione ed il principio della eguale dignità di tutti gli esseri umani di fronte alla legge ed afferma che "la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali garantita dagli strumenti internazionali dovrebbe essere assicurata anche agli individui che non sono cittadini del Paese in cui vivono". Di estremo interesse sono gli artt. 1 e 2. L'art. 1 definisce "straniero", al fine dell'applicazione della Dichiarazione, ogni individuo che non abbia la nazionalità dello Stato in cui in un dato momento venga a trovarsi. Questa disposizione fu approvata dopo un vasto dibattito, e fu oggetto di numerose riserve da parte di Stati dissenzienti; la bozza di discussione elaborata dalla *Special Rapporteur* Baroness Elles, infatti, restringeva il campo di applicazione della Dichiarazione ai soli stranieri *legalmente* presenti nel territorio dello Stato. La portata innovativa dell'art. 1 è subito smorzata, comunque, dall'art. 2, in base al quale "Nulla in questa Dichiarazione può essere interpretato nel senso di legittimare l'ingresso illegale e la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato, o nel senso di limitare il diritto dello Stato di promulgare leggi e regolamenti riguardanti l'ingresso degli stranieri, i termini e le condizioni del loro soggiorno, o di stabilire differenze tra cittadini e stranieri. Tuttavia, tali leggi e regolamenti non possono contrastare con gli obblighi internazionali degli Stati, inclusi quelli relativi ai diritti umani". È chiaro, insomma, che la condizione dello straniero e soprattutto la sua possibilità di fare ingresso e dimorare in uno Stato, sono materie riservate alla sovranità di quest'ultimo; sovranità, però, limitata dal rispetto del codice internazionale dei diritti umani. La distinzione tra stranieri irregolari e stranieri legalmente presenti, comunque, ritorna con chiarezza se si esamina l'elenco dei diritti garantiti dalla Dichiarazione. Essi possono essere suddivisi in due categorie. L'art. 5.1 individua i diritti che vengono garantiti a tutti, conformemente all'art. 1: si tratta dei diritti civili fondamentali (alla vita, alla libertà personale, etc..), ma anche di previsioni innovative (forse non tanto nel contenuto, quanto nella collocazione) quali il diritto a mantenere la propria cultura, linguaggio e tradizione, e il diritto a trasferire all'estero salari, risparmi od altro denaro

proprio, conformemente alla legislazione monetaria vigente nello Stato. L'art. 9 prevede che nessuno straniero possa essere arbitrariamente privato dei propri beni, legalmente acquistati; infine, per concludere con i diritti garantiti a tutti, lo straniero deve essere libero di comunicare con la rappresentanza diplomatica del proprio Stato di origine. La seconda categoria è quella dei diritti che sono riconosciuti unicamente agli stranieri legalmente presenti: si tratta della libertà di circolazione e stabilimento all'interno dei confini dello Stato (art. 5.3), del diritto al ricongiungimento con il coniuge e la prole di minore età (art. 5.4), del diritto a non subire espulsioni individuali se non all'esito di un procedimento legale e dell'espressa proibizione di espulsioni individuali o collettive su basi discriminatorie (art. 7), dei principali diritti economici e sociali (art. 8). I giudizi della dottrina su questa Dichiarazione non sono, comunque, molto positivi. Nel migliore dei casi, viene considerata inutile, perché riafferma garanzie già risultanti dagli strumenti vigenti; secondo altre opinioni, sarebbe anche dannosa perché subordina al requisito della legale residenza il godimento di diritti che in altri documenti sono conferiti a tutti gli esseri umani, si pensi al caso dei diritti economici e sociali (è sufficiente, a tal proposito, confrontare l'appena menzionato art. 8, con le più ampie previsioni dell'ICESCR). Carmen Tiburcio, ad esempio, nota come il fatto che un documento venga a specificare, per una certa categoria di individui, previsioni più generalmente conferite a tutti gli esseri umani in quanto tali, per un verso indebolisce la forza di questi ultimi strumenti, perché si ha l'impressione che diritti già garantiti debbano essere ripetuti per avere effettività e che la dizione "ogni individuo" non sia in realtà onnicomprensiva come dovrebbe essere; per un altro verso, può portare a conflitti tra norme e ad incertezze applicative, atteso che il canone *lex posterior derogat priori* non viene ritenuto valido nel diritto internazionale, mentre quello di preferenza della legge speciale porterebbe, come si è detto, a risultati deteriori per la tutela dei diritti. L'autrice suggerisce, quindi, che qualora si ritenga necessario formulare specifiche previsioni per specifici gruppi umani, queste contengano una clausola generale di richiamo a *tutti* i diritti garantiti nella UDHR e, di

seguito, solo quelle previsioni che per loro natura possono avere rilievo nei soli confronti del gruppo considerato (ad es. per gli stranieri il diritto all'assistenza diplomatica)³⁸.

- Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie (ICMW, Risoluzione Ass. Gen. ONU, 18.12.1990, A/Res/45/158): questa Convenzione, che ha di recente raggiunto il numero minimo di ratifiche necessarie alla sua entrata in vigore, rappresenta secondo molti commentatori il punto di arrivo del processo di definizione di uno *standard* minimo universale di diritti da garantire agli stranieri³⁹. Si tratta di un testo estremamente lungo, composto di ben 93 articoli: comprende, tra l'altro, la definizione del proprio ambito di applicazione, il divieto di discriminazione, la catalogazione dei diritti che spettano ai migranti distinguendo tra quelli fondamentali, che spettano a tutti (artt. 8-35), e quelli che vengono conferiti solo a coloro i quali siano regolarmente residenti (artt. 36-56), disposizioni sulla promozione delle condizioni dei migranti, ed infine meccanismi di controllo e supervisione. Nel Preambolo

³⁸ C.Tiburcio, *The human rights of aliens...*, cit., p. 268; R.Cholewinski, *Migrant workers...*, cit. p.72; B.Nascimbene, voce *Straniero...*, cit., p. 182. Diversa l'opinione di C.Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p. 54: l'autrice afferma che, con lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani (nel testo si usa, non del tutto propriamente, l'espressione "diritto internazionale umanitario"), si è creata una "singolare dicotomia" tra la branca dei diritti umani e quella del diritto degli stranieri, anche se i due settori vanno sempre più reciprocamente influenzandosi, nel senso che le norme sui diritti umani contengono anche previsioni specifiche sugli stranieri, e le norme sugli stranieri vanno lette ed interpretate alla luce di quelle sui diritti umani. Inoltre, sottolinea la Corsi, l'affermazione del carattere universale dei diritti dell'uomo, fa perdere importanza al fattore cittadinanza come criterio principe per il conferimento di situazioni giuridiche soggettive di vantaggio.

³⁹ Un ampio commento della Convenzione si può leggere in R.Cholewinski, *Migrant workers...*, cit., pp. 137 ss. L'ultimo strumento di ratifica è quello di Timor Est, decisivo in quanto si tratta del ventesimo. In realtà la ratifica c'è stata il 10/12/02 ma deve ancora avvenire il deposito ufficiale: aggiornamenti sul sito web delle ONG December 18 e Migrant Rights International <http://www.december18.net/unchrreports2003.htm> . La Commissione ONU per i diritti umani, con la Ris. n. 2002/54, ha sollecitato gli Stati a ratificare quanto prima la ICMW. Ogni informazione sul sito della Commissione <http://www.unhchr.ch> (peraltro, nell'ambito della 59° sessione di lavoro della Commissione, che si svolgerà a Ginevra dal 17 marzo al 25 aprile 2003, la quarta settimana sarà dedicata all'analisi dei diritti di specifiche categorie, tra le quali i migranti).

della Convenzione viene esplicitata la sua ragion d'essere: si legge infatti che l'Assemblea è convinta “che i diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie non sono stati sufficientemente riconosciuti in ogni parte del mondo, e dunque necessitano di una protezione internazionale specifica”. Essa intende dunque stabilire un *corpus* di diritti da garantire a tutti i migranti, indipendentemente dalla loro posizione regolare nel territorio dello Stato; il che si evince tanto dal titolo del documento, quanto dalla previsione dell'art. 1, che afferma che la Convenzione si applica a tutti i lavoratori migranti e alle loro famiglie che si trovino nel territorio di uno Stato parte, a prescindere dal fatto che il loro Stato di provenienza la abbia o meno ratificata (a questo proposito, si deve notare come i 19 Stati ad oggi ratificanti, sono tutti del Sud del mondo e dunque presumibilmente Stati di partenza dei migranti, non di destinazione!). Il successivo art. 2 offre la definizione di migrante: “la persona che sta per essere, è o è stata impegnata in una attività retribuita in uno Stato di cui non ha la nazionalità”. La condizione di lavoratore migrante è dunque connessa al possesso, potenziale, attuale o passato, di un contratto di lavoro: comprende chi abbia perduto il lavoro, ma non chi ne sia alla ricerca per la prima volta. L'art. 4 invece definisce chi siano i famigliari: “persone coniugate ai lavoratori migranti, o che abbiano con loro una relazione che, secondo la legge applicabile, produca effetti equivalenti a quelli del matrimonio; figli od altre persone a carico, che siano riconosciuti come membri della famiglia dalla legislazione applicabile e da accordi multilaterali con lo Stato interessato”. Si tratta di una definizione estremamente flessibile ed attenta alle esigenze dei Paesi di destinazione, giacché per “legislazione applicabile” si deve intendere quella dello Stato in cui il migrante risiede. Non è possibile in questa sede analizzare tutte le previsioni della Convenzione; mi limiterò a sottolineare quelle che riguardano i diritti più intimamente connessi al possesso della nazionalità di uno Stato. Anzitutto, con riferimento ai diritti politici, l'art. 26 contiene una previsione di estremo interesse: afferma infatti che *tutti* i migranti e i loro famigliari “hanno il diritto di prendere parte alle attività dei sindacati e delle altre associazioni create in base alla legge, allo scopo di proteggere i loro interessi economici, sociali, culturali o di altro genere”. Durante la discussione, fu espunta dal testo dell'art. 26 la esplicita esclusione della possibilità

per i migranti di *partecipare* ad attività politiche nello Stato di residenza; da questo, alcuni commentatori deducono una ampia interpretazione dell'espressione "altro genere di interessi", tale da ricomprendere ogni attività di partecipazione alla *res publica*. In ogni caso, però, è solo ai soggetti regolarmente residenti, che, secondo l'art. 40 è consentito di *dare vita* a sindacati e associazioni, mentre l'art. 42, genericamente, obbliga gli Stati parti a "considerare la creazione di procedure o istituzioni che possano, sia nello Stato di origine che in quello di impiego, tenere conto degli specifici bisogni, aspirazioni e doveri dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, e che conferiscano loro la possibilità, in forme appropriate, di avere in tali istituzioni delle rappresentanze liberamente elette", ed a "facilitare, in accordo con la loro legislazione nazionale, la consultazione o partecipazione dei lavoratori migranti e delle loro famiglie nelle decisioni relative alla vita ed al governo delle comunità locali". Quanto al diritto alla residenza nel territorio dello Stato di impiego, esso è subordinato (art. 49) al possesso ed alla durata di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro; non esiste alcun diritto di rimanere comunque nel territorio o di acquisire la nazionalità dello Stato attraverso la naturalizzazione. Di estremo interesse, peraltro, risulta essere l'art. 50, che obbliga le parti, nel caso di morte del lavoratore migrante o di scioglimento del matrimonio, a "considerare con favore la possibilità di accordare ai familiari in possesso di un titolo di residenza per ricongiungimento familiare, una autorizzazione a rimanere nello Stato". In conclusione, comunque, si deve notare, con Cholewinski, come tutto il documento si muova in un precario equilibrio tra l'obiettivo di garanzia dei diritti fondamentali a tutti i migranti, e la volontà degli Stati di salvaguardare le fondamentali prerogative della loro sovranità; l'art. 79, a tal proposito, stabilisce che "nulla nella presente Convenzione potrà intaccare il diritto di ciascuno Stato parte di stabilire i criteri di ammissione dei lavoratori migranti e dei loro familiari nel proprio territorio. Con riferimento ad altre questioni legate alla situazione giuridica ed al trattamento di costoro, gli Stati parti saranno sottoposti ai limiti stabiliti nella presente Convenzione":

- Convenzione Europea per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali
(ECHR, 1950): oltre ai testi normativi elaborati nell'ambito delle Nazioni Unite, è di interesse

per il nostro lavoro esaminare i principali strumenti di tutela dei diritti umani vigenti in Europa nell'ambito del Consiglio d'Europa. Vi è, anzitutto, la Convenzione del 1950, che è applicata in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa: si tratta, peraltro, dell'unico trattato che si applica a tutti gli individui che si trovino sottoposti alla giurisdizione di uno degli Stati parti, a prescindere dalla loro nazionalità (mentre, in genere, le convenzioni si applicano ai cittadini degli Stati parti). Le previsioni che riguardano specificamente la condizione degli stranieri sono, in particolare, gli artt. 14 e 16, e il Protocollo Addizionale n. 4, aperto alla firma nel 1963 ed entrato in vigore nel 1968, di cui sono firmatari 33 dei 41 Stati membri del Consiglio. L'art. 14 contiene il divieto di qualsiasi discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione; l'art. 16 prevede invece la facoltà per gli Stati di introdurre delle restrizioni allo svolgimento di attività politica da parte degli stranieri. In effetti, tale disposizione rappresenta, a svantaggio dello straniero, una eccezione al carattere "universale" della Convenzione; non casualmente tale eccezione riguarda proprio la titolarità dei diritti politici, il "cuore", come si vedrà, della cittadinanza –*citizenship*. Questo non significa che gli Stati possano liberamente limitare le libertà fondamentali degli stranieri: secondo i lavori preparatori della Convenzione, citati da Cholewinski, vi è comunque l'impegno delle parti al rispetto dei principi *fondamentali "riconosciuti dalle nazioni civili"*, ma senza dubbio la posizione degli stranieri, rispetto a quella dei cittadini, risulta maggiormente "a rischio"⁴⁰. Quanto poi al Protocollo n. 4: esso prevede il diritto alla libertà di circolazione

⁴⁰ Ampio commento R.Cholewinski, *Migrant workers...*, cit., pp. 206 ss. e pp. 370 ss.. In particolare, sul rapporto tra art. 14 e art. 16, l'autore mette in luce come quest'ultima norma rifletta la tradizionale impostazione per cui lo Stato può legittimamente prevedere restrizioni alle libertà degli stranieri presenti sul proprio territorio, restrizioni non previste per i cittadini. In questo senso, anche il godimento delle libertà fondamentali, di riflesso, è messo in pericolo. Sul punto, vi è una interessante casistica giurisprudenziale avanti alla Corte europea: nel caso *Piermont* (sent. 27.4.1995), ad esempio, la Francia si appellò all'art. 16 per sostenere un provvedimento di espulsione di una cittadina tedesca che aveva manifestato nei territori della Polinesia francese contro gli esperimenti nucleari svolti in tale area. Il caso era particolare in quanto la signora *Piermont* era anche membro del Parlamento europeo, e la Corte ritenne quindi che non potesse essere qualificata come "straniera" ai fini dell'applicazione dell'art. 16. Di

per chi si trovi legalmente nel territorio di uno Stato, il diritto di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio; il divieto di espulsione del cittadino e di espulsione collettiva di stranieri (peraltro, a differenza che nell'art. 7 della Dichiarazione ONU del 1985, le espulsioni collettive sono vietate contro tutti gli stranieri, anche quelli non legalmente presenti); il divieto di privare il cittadino del diritto di fare ingresso nel proprio Paese.

- **Convenzione europea sullo statuto giuridico dei lavoratori migranti (EMW, 1977)**: promossa dal Consiglio d'Europa, è entrata in vigore nel 1983 ma è stata ratificata solo da otto Stati (tra i quali l'Italia, con l. n. 13/1995), il che le conferisce uno scarso rilievo. Suo scopo è quello di assicurare che i lavoratori migranti non siano trattati in maniera meno favorevole dei cittadini del Paese ospite nelle condizioni di vita e di lavoro, oltre che di promuovere il progresso sociale dei lavoratori migranti e delle loro famiglie. L'ambito di efficacia, però, è piuttosto ristretto, in quanto riguarda solo i cittadini di una parte del Trattato che siano stati autorizzati da un'altra parte a risiedere nel proprio territorio allo scopo di intraprendere un lavoro retribuito: manca il carattere dell'universalità, che abbiamo appena trovato nella ECHR. È anche abbastanza curioso che la Convenzione preveda un articolo intitolato al diritto di fare ingresso nel territorio di uno degli Stati parti...e questo diritto nasca *dopo* che l'individuo abbia ottenuto l'apposita autorizzazione!

- **Convenzione europea sullo stabilimento (ECE, 1955)**: neanche questo documento possiede il carattere dell'universalità, ma si applica ai soli cittadini degli Stati membri che l'abbiano ratificata. L'obiettivo, infatti, è quello di raggiungere "*l'eguaglianza nel trattamento tra i cittadini di una parte e cittadini di un'altra*". Vi sono disposizioni sui diritti di

estremo interesse l'opinione dissenziente dei giudici Ryssdal, Matscher, Freeland e Jungwiert, per i quali invece l'art. 16 era soggettivamente applicabile, ma non poteva essere utilizzato dallo Stato francese per imporre qualsivoglia restrizione alle libertà politiche della Piemonte: "occorre tenere conto dell'accresciuta internazionalizzazione delle questioni politiche (...) Quindi potremmo accettare che l'oggetto e la sfera di applicazione dell'art. 16 debba essere esaminato alla luce del par. II dell'art. 10", cioè prendendo a parametro non una apodittica distinzione cittadino/straniero ma quelle limitazioni ai diritti che possono essere considerate legittime e proporzionate in una società democratica.

ingresso e residenza e sulle garanzie nel procedimento di espulsione, ed anche la previsione dell'eguale trattamento in una serie di diritti economici e sociali. Cholewinski osserva che l'importanza di questa Convenzione è diminuita anche dal fatto che tutti gli Stati firmatari, ad eccezione della Turchia e della Norvegia, sono anche membri dell'UE e quindi comunque i loro cittadini godono del più favorevole regime comunitario relativo alla libertà di circolazione e soggiorno;

- Carta Sociale Europea (ESC, 1961, riveduta e riaperta alla firma nel 1996): come risulta chiaro dal nome, questo trattato si occupa della garanzia dei diritti economici e sociali. L'Annesso alla versione riveduta nel 1996 chiarisce la portata della Carta quanto alle "persone protette": esse comprendono gli stranieri *"solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente nel territorio della Parte interessata"*. La non applicabilità ai migranti provenienti da altri Stati sembra però difficilmente compatibile con il carattere universale e fondamentale dei diritti economici e sociali (si vedano l'ICESCR e la Dichiarazione di Vienna del 1993). La dottrina più attenta ha osservato che questa limitazione nella portata applicativa è difficilmente conciliabile con l'ambizione, ricavabile dal Preambolo, che l'ESC sia la sorella dell'ECHR in materia di diritti sociali, e proponga a livello di Consiglio d'Europa il rapporto che c'è nel sistema universale tra ICCPR e ICESCR. Spiega Cholewinski: *"La possibilità di discriminazione specificamente prevista dall'ESC conduce a seri dubbi sull'affermazione per cui i diritti in essa previsti possono essere considerati fondamentali, e virtualmente priva di ogni significato la descrizione della Carta come "complementare" all'ECHR"*⁴¹.

- Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000): ci troviamo infine nel campo di azione dell'Unione europea. La Carta è stata solennemente proclamata a Nizza nel dicembre 2000, dal Parlamento Europeo, dal Consiglio e dalla Commissione. La Convenzione sul Futuro dell'Europa, i cui lavori si concluderanno presumibilmente nel 2003, stabilirà quale sarà il suo valore giuridico nell'ordinamento comunitario. Varie sono le disposizioni di interesse rispetto alla condizione dello straniero, senza entrare per ora nel

⁴¹ R.Cholewinski, *Migrant workers...*, cit., p. 216.

merito dello *status* del cittadino dell'Unione, di cui si parlerà più avanti. Vi è anzitutto l'art. 18, che garantisce il diritto di asilo nel rispetto della Convenzione di Ginevra del 1951. L'art. 19 vieta le espulsioni collettive nonché l'espulsione, allontanamento, estradizione, verso uno Stato in cui esista il serio rischio di sottoposizione a pena di morte, tortura o altri trattamenti inumani o degradanti. L'art. 21 vieta ogni forma di discriminazione, includendo tra le possibili ragioni di essa anche le caratteristiche genetiche di un individuo; il co. II, inoltre, afferma che nell'ambito di applicazione del Trattato che istituisce la Comunità e del Trattato sull'Unione, è vietata ogni discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le eccezioni previste nei Trattati stessi. L'art. 45 garantisce ai cittadini dell'Unione la libertà di circolazione e soggiorno nell'ambito del territorio degli Stati membri e prevede anche che tali libertà possano essere conferite, conformemente ai trattati, ai cittadini di Paesi terzi che risiedano legalmente nel territorio di uno Stato membro. Per concludere, l'art. 22 afferma che "l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica".

Per effetto di queste previsioni, dunque, lo *standard* minimo internazionale riceve un contenuto piuttosto preciso, improntato alla tutela dei diritti umani fondamentali. Diventano ancora più evidenti le differenze che esistono tra la tutela così fondata, e quella che, invece, lo straniero può ricevere attraverso la protezione diplomatica. Qual è il rapporto tra le due situazioni? Secondo una prima opinione, espressa tra gli altri in sede di elaborazione della Dichiarazione ONU del 1985 dalla *Special Rapporteur* Baroness Elles, la protezione diplomatica avrebbe cessato di esistere, essendo oramai sintetizzata con la teoria dello *standard* minimo attraverso l'affermazione dello *standard* universale dei diritti umani, assicurato a tutti gli esseri umani –cittadini o stranieri.

Tanto più che, con il riconoscimento della soggettività internazionale dell'individuo e la configurazione della tutela dei diritti umani come obbligazione *erga omnes* di diritto internazionale, non si può pensare di lasciare la protezione dell'individuo a scelte discrezionali degli Stati. Secondo una diversa impostazione, invece, confermata peraltro dalla prassi delle relazioni internazionali, la protezione diplomatica esiste ancora, come

attribuzione imprescindibile della sovranità statale, e si affianca alla protezione dei diritti umani.

Ed infatti, le differenze tra le due rendono difficile pensare ad una loro reciproca estinzione per confusione in un unico concetto.

In primo luogo, l'esercizio della protezione diplomatica implica tre ordini di relazioni: quella tra uno Stato ed i suoi cittadini che si trovano all'estero, quella tra lo straniero e lo Stato in cui risiede, quella tra i due Stati di cui sopra. La tutela internazionale dei diritti umani invece riguarda solamente le prime due, potendosi al più ragionare, quanto alla terza, non tanto della relazione biunivoca tra due entità statuali, quanto della relazione tra uno Stato e la comunità internazionale nel suo complesso.

In secondo luogo, l'esercizio della protezione diplomatica presuppone che il "protetto" sia cittadino dello Stato che agisce, e presuppone anche l'esito positivo della valutazione da parte dello Stato sull'opportunità di agire. La tutela dei diritti umani invece prescinde dalla nazionalità della vittima, ed è agita non tanto perché esiste un interesse proprio dello Stato agente, quanto per la tutela del comune interesse al rispetto dei trattati internazionali in materia; questo è tanto più vero se si pensa che quasi tutte le Convenzioni di protezione dei diritti umani, hanno costituito appositi organismi sopranazionali deputati al controllo della loro attuazione o alla ricezione delle comunicazioni degli individui.

Infine, da tutto ciò risulta come l'esercizio della protezione diplomatica sia una facoltà degli Stati; la protezione dei diritti fondamentali, invece, un diritto dell'individuo.

Si può concordare quindi con l'opinione per cui la protezione diplomatica e la tutela internazionale dei diritti umani coesistono; i presupposti, le condizioni e gli scopi di ciascuna di esse sono così diversi da impedire che una possa prendere il posto dell'altra. Esse possono completarsi a vicenda per garantire una maggiore protezione agli stranieri⁴².

⁴² Sui rapporti tra protezione diplomatica e tutela internazionale dei diritti umani, si vedano C.Tiburcio, *The human rights of aliens...*, cit., pp. 66 ss. e 273 ss.; P.De Stefani, *An introduction...*, cit.

IV. CONCLUSIONI

L'analisi dei mutamenti che il concetto di cittadinanza sta subendo a causa della mondializzazione dell'economia e della ridefinizione della sovranità degli Stati in un processo di sempre maggiore integrazione sovranazionale, richiede anzitutto un lavoro di definizione e precisazione dei concetti che si adopereranno.

A tal fine, si è proceduto a distinguere il significato sociologico di cittadinanza, dal significato giuridico che ad essa viene attribuito; nell'ambito di quest'ultima accezione, poi, si è resa necessaria la distinzione tra la cosiddetta cittadinanza in senso formale (*nationality*), collegata al concetto di appartenenza, e la cittadinanza in senso sostanziale (*citizenship*), collegata alla titolarità di una serie di diritti. A questo punto, dunque, si è potuto definire chi sia lo straniero, per l'appunto chi non possieda la nazionalità di un dato Stato.

La prospettiva dell'analisi che si è cercato di compiere, è quella della progressiva emersione ed affermazione di strumenti di tutela internazionale dei diritti fondamentali. Questo processo sta mutando profondamente la materia della cittadinanza e del trattamento dello straniero, da sempre materie riservate al puro esercizio della sovranità statale.

Per un verso, infatti, l'esistenza di obblighi internazionali di tutela dei diritti fondamentali ha dato un contenuto sostanziale al concetto di nazionalità ed ha limitato i poteri degli Stati nella definizione dei criteri in base ai quali attribuire o privare taluno della propria nazionalità.

Per altro verso, poi, la proclamazione di un *corpus* di diritti inerenti alla persona umana in quanto tale, viene a determinare anche lo *status* dello straniero, il quale, ovunque si trovi, in quanto persona, ha il diritto a godere di uno *standard* minimo internazionalmente garantito. In particolare, a seguito di una breve rassegna dei principali documenti del diritto internazionale dei diritti umani, si è riscontrato come i diritti degli stranieri possano essere suddivisi in tre categorie:

a) diritti fondamentali: debbono essere sempre e comunque garantiti anche agli stranieri, senza distinzione nemmeno tra quelli legalmente residenti e quelli irregolari. Es. diritto alla vita, alla sicurezza, alla libertà personale...;

b) diritti che debbono essere garantiti agli stranieri come regola, ma che possono essere limitati dagli Stati nelle ipotesi contemplate negli stessi trattati, e possono altresì essere garantiti con intensità differenti a seconda del carattere regolare o meno della presenza dello straniero nello Stato. Es: libertà di espressione, libertà religiosa, diritto alla vita familiare, diritto di proprietà..;

c) diritti che sono propri dei cittadini –nationals: si tratta per lo più di prerogative legate all'appartenenza stabile ad una certa comunità statale. Es.: diritto di ingresso e stabilimento nello Stato, diritti politici, alcuni diritti economici e sociali.

Come si vedrà, è proprio rispetto ad alcuni diritti di questo ultimo gruppo che si stanno manifestando tendenze evolutive ed estensive, in base alle quali il vincolo di appartenenza non è più fondato unicamente sulla nazionalità ma può anche essere legato alla stabile residenza in un certo territorio.

CAPITOLO II

EUROPA: AREA DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA?

*“Hispani habent ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi,
sine aliquo tamen nocumento barbarorum nec possunt ab illis prohiberi.”*

Francisco de Vitoria

Tra i mutamenti più significativi che si stanno verificando sulla scena mondiale globalizzata, vi sono i fenomeni di integrazione economica e politica su base regionale, ossia tra Stati appartenenti a zone del mondo omogenee e geograficamente contigue.

Di estremo interesse per il nostro lavoro, è, ovviamente, il processo di integrazione che si sta verificando nell'ambito dell'Unione Europea. Come si vedrà in questo capitolo, infatti, esso ha mutato, negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione, la definizione di straniero e soprattutto il suo *status* giuridico.

Per comprendere ciò, è importante delineare brevemente la cornice politica e giuridica entro la quale si colloca la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, condizione dello straniero, immigrazione, asilo. A tal fine, nel prossimo paragrafo si esamineranno le disposizioni dei Trattati in tali materie, mettendone in luce l'evoluzione storica ed i mutamenti succedutisi nel corso delle varie modifiche ai testi; nel par. II, invece, si renderà conto degli orientamenti comunitari in materia, alla luce delle conclusioni dei Consigli ad essa dedicati e delle proposte di direttiva attualmente pendenti. Tale analisi di natura formale (quali strumenti e quali metodi possono essere adoperati dalla Comunità? Con quali effetti negli ordinamenti degli Stati membri?) e sostanziali (come la Comunità intende disciplinare la materia?) permetterà nel par. III di elencare ed individuare le diverse figure di straniero, ed i rispettivi *status*, nel diritto comunitario. Al termine di tale ricognizione sulle politiche e sul diritto comunitario, ho ritenuto opportuno inserire un accenno all'attività del Consiglio d'Europa in materia di tutela dei diritti degli stranieri, per introdurre un elemento di confronto tra le diverse prospettive dei due diversi organismi.

I. IMMIGRAZIONE, ASILO, CITTADINANZA NEI TRATTATI

L'art. 2 del **Trattato che istituisce la Comunità Europea** (TEC) individua gli obiettivi dell'organizzazione: promozione di uno sviluppo armonioso, sostenibile ed equilibrato delle attività economiche, alto livello di occupazione e di protezione sociale, eguaglianza tra uomini e donne, crescita sostenibile e non inflazionistica, alto livello di concorrenza e di convergenza dei risultati economici, alto livello di protezione e miglioramento della qualità dell'ambiente, crescita del livello della qualità della vita, coesione economica e sociale e solidarietà tra gli Stati membri. Tali obiettivi dovranno essere raggiunti attraverso la creazione di un mercato comune e dell'unione economica e monetaria, nonché attraverso politiche ed attività comuni in alcuni settori, individuati nelle successive disposizioni del TEC. In particolare- concentrandoci nelle materie rilevanti ai fini della nostra indagine- notiamo che l'art. 3, nell'elencare le materie nelle quali la Comunità dovrà agire, pone alla lettera c) "il mercato interno, caratterizzato dall'abolizione tra gli Stati membri di ostacoli alla *libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali*", e alla lettera d) "*misure riguardanti l'ingresso e la circolazione delle persone*".

La libera circolazione delle persone costituisce, dunque, fin dal testo del Trattato di Roma del 1957, uno degli elementi essenziali della Comunità, fondamentale per l'attuazione del mercato comune.

Fino agli anni '80 ed in particolare fino all'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo (1986), la prospettiva della Comunità è stata essenzialmente quella dell'integrazione economica¹.

¹ Un'ampia ricognizione dell'evoluzione dei Trattati e della politica comunitaria in materia si trova in K.Hailbronner, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 35, 1998, p. 1047; E.Guild,- H.Staples, *Inside out and outside in: third country nationals in European law and beyond*, relazione presentata al corso "European law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002. Si vedano anche la Comunicazione COM (2000) 757 Final, 22.11.2000, "Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Immigration Policy", disponibile (come tutti i documenti delle istituzioni europee) all'indirizzo web <http://www.europa.eu.int> nella

La libera circolazione delle persone coincideva pertanto con la libera circolazione dei lavoratori, cioè di fattori della produzione.

Le norme fondamentali sono gli artt. 39, 43 e 49 TEC, che si riferiscono rispettivamente ai lavoratori dipendenti, autonomi, ed ai fornitori di servizi, e garantiscono l'abolizione di ogni forma di discriminazione basata sulla nazionalità tra lavoratori cittadini degli Stati membri (MS), discriminazione riferita all'impiego, alla retribuzione, alle condizioni di lavoro. Il TEC attribuisce questi diritti ai cittadini di MS, ma, in base al principio della implicita competenza esterna della Comunità nelle materie di interesse comunitario secondo il Trattato, essa può anche stipulare accordi internazionali in dette materie. Sono numerosi, infatti, gli accordi di cooperazione tra la Comunità e Paesi terzi in materia di lavoro, libera circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento e prestazione di servizi², accordi che estendono ai cittadini di Paesi terzi quello che Guild e Staples definiscono il “modello europeo” di disciplina dei fenomeni migratori³.

Nel 1986, l'**Atto Unico Europeo** modificò il Trattato di Roma, indicando l'obiettivo della creazione di uno spazio senza frontiere attraverso l'abolizione dei controlli alle frontiere interne entro il 31/12/1992; inoltre, l'art. 8 TEC venne riformulato con l'inclusione espressa

banca dati EurLex, e, nell'ambito dei lavori della Convenzione Europea, la Nota del Presidio alla Convenzione CONV 69/02, 31.5.02, “Justice and Home Affairs –Progress report and general problems” (in <http://european-convention.eu.int> . Di estremo interesse anche l'analisi dei vincoli posti al nostro legislatore in materia di disciplina dell'immigrazione e delle condizioni dello straniero dall'adesione ai Trattati costitutivi delle Comunità e dell'Unione Europea, che si può leggere nella sentenza della Corte Costituzionale n. 31/2000.

² Ricordiamo, tra gli altri, gli accordi con la Svizzera (1994), la Turchia (1973, 1980), con gli Stati dell'Europa Centro-Orientale ora candidati all'adesione (dal 1993, con la Polonia, al 1999, con la Slovenia), gli Stati del Maghreb (Algeria, 1978; Tunisia, 1978 e 1997; Marocco, 1978 e 2000).

³ Guild, E.- Staples, H., *Inside out...*, cit., p. 200: “...the European Union, from the beginning, has taken an extreme free market approach to movement of persons. The individual and his or her enterprise are acknowledged as best placed to exploit market niches, develop trade and industry and bring about innovation and development. This understanding of commercial interest was, from the start, transformed into a transparent right with the full force of the Community institutions, including the Court of Justice, requiring the protection and effectiveness of the right”.

della libera circolazione delle persone tra i quattro elementi costitutivi del mercato unico, insieme alla libera circolazione di capitali, beni e servizi. Tale inclusione ebbe l'effetto di trasferire la libera circolazione delle persone nell'ambito delle materie di interesse comunitario.

Si impongono a questo punto due precisazioni.

In primo luogo, la libera circolazione delle persone di cui si occupa la Parte III, Tit. III TEC è quella riferibile ai cittadini degli Stati membri: quindi, è necessario isolare, all'interno del *genus* "stranieri", un gruppo che, in virtù dell'appartenenza del proprio Stato di origine all'Unione Europea, gode di uno *status* giuridico differenziato rispetto a tutti gli altri.

Non è possibile, pertanto, nel nostro ordinamento come in quello degli altri Stati membri dell'Unione, parlare di condizione dello straniero *tout court*, senza distinguere tra straniero comunitario, cittadino di un MS, e straniero non comunitario, cittadino di un Paese terzo (si usa, per brevità, l'acronimo TCN, *third country national*).

In secondo luogo, la realizzazione di uno spazio interno alla Comunità nel quale le persone (oltre che i beni, i capitali, i servizi) possano circolare liberamente senza controlli e barriere alle frontiere interne implica anche una forte attenzione alle frontiere esterne di questo spazio, affinché sia sicuro e protetto da possibili "interferenze" non controllate e regolate dalla disciplina comunitaria.

Ne deriva che si sviluppano due parallele sfere di azione. Da un lato, la posizione di misure comunitarie per attuare i diritti di libera circolazione garantiti ai cittadini di MS; peraltro, è proprio dal diritto alla libera circolazione ed alla libertà di stabilimento nel territorio dell'Unione che si sviluppa il concetto di cittadinanza europea, che racchiude tutte le prerogative necessarie a rendere effettivi tali diritti⁴. D'altro lato, si rende necessario il coordinamento delle politiche nazionali in materia giudiziaria, di ordine pubblico e di controllo delle frontiere - quindi anche nei settori dell'immigrazione e delle condizioni di ingresso e permanenza dei TCN.

⁴ Si veda M. Cartabia, voce *Cittadinanza europea* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1995.

Mentre la materia dei diritti del cittadino europeo è stata sempre regolata da norme di diritto comunitario primario e derivato (le norme del TEC relative alla libertà di circolazione e stabilimento; le direttive con la disciplina specifica delle diverse tipologie di cittadini comunitari, ad es. lavoratori, studenti, pensionati etc., ed infine la previsione unificatrice dell'art. 18 TEC), le questioni legate alla condizione dello straniero, all'immigrazione ed all'asilo hanno subito, dal punto di vista istituzionale, una complessa evoluzione dal metodo intergovernativo alla (ancora parziale) comunitarizzazione⁵.

Fin dal 1975, infatti, si era instaurata progressivamente la cooperazione intergovernativa in materia di immigrazione, asilo, cooperazione giudiziaria e di polizia; tali materie, cioè, venivano affrontate non all'interno del quadro normativo ed istituzionale della Comunità, bensì a livello interstatuale, con i tradizionali strumenti del diritto pubblico internazionale. Con l'Atto Unico Europeo, essendo divenuta la libera circolazione delle persone uno degli elementi costitutivi del mercato unico, e trasferito dunque il settore tra le competenze comunitarie, anche la cooperazione intergovernativa comincia ad evolversi verso procedure e *standards* trasparenti ed aperti alle istituzioni comunitarie.

Nel 1988 il Consiglio Europeo di Rodi diede al gruppo di lavoro sulla libera circolazione delle persone il compito di proporre misure tali da conciliare la sicurezza e la libera circolazione, una volta che fossero state soppresse le frontiere interne; il gruppo elaborò un documento che raccomandava una forte coordinazione della cooperazione in materia di giustizia ed affari interni (Documento di Palma).

In questa fase, dunque nel periodo tra l'Atto Unico Europeo e il Trattato di Maastricht, vengono utilizzati gli strumenti propri del diritto pubblico internazionale: convenzioni, conclusioni, raccomandazioni. I più significativi documenti prodotti furono la Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri (1990), l'Accordo di Schenghen tra

⁵ Si veda S.Peers, *Aliens, workers, citizens or humans? Models for Community immigration law*, in Guild-Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam. Immigration and asylum rights in EC law*, Hart Publishers, Oxford –Portland, 2001, p. 291.

Francia, Germania, Belgio, Olanda e Lussemburgo sulla graduale eliminazione dei controlli alle frontiere (1985) e la Convenzione di attuazione degli Accordi di Schengen (1990).

Nel 1992 il **Trattato di Maastricht** introdusse due mutamenti fondamentali, e lo storico passaggio dalla Comunità Economica Europea all'Unione Europea.

Anzitutto, viene introdotto nel TEC (quindi nel Primo Pilastro dell'Unione, che è dato dalla Comunità Europea, cioè dalle materie di interesse comunitario, mentre il Secondo è quello della politica estera e di sicurezza comune) l'art. 100, base legale per l'adozione di misure comunitarie in materia di visti: in particolare, la determinazione di una lista di Paesi terzi per i cui cittadini sia obbligatorio il visto d'ingresso nell'Unione (la cosiddetta "lista nera"), ed un modello uniforme per i visti rilasciati dai vari MS. Lo strumento giuridico era quello proprio del Primo Pilastro, ovvero la Direttiva del Consiglio.

Inoltre, nel Trattato sull'Unione Europea (TEU), che entrò in vigore nel mese di novembre 1993, troviamo al Tit. VI il cosiddetto Terzo Pilastro dell'Unione "Previsioni sulla cooperazione in materia di giustizia e affari interni". La materia passa dunque dalla cooperazione "informale", ad un sistema istituzionalizzato (se pur non ancora "comunitarizzato"). In particolare, l'art. K1 individua una serie di materie (tra cui asilo, attraversamento delle frontiere esterne di MS e controlli, politiche sull'immigrazione e sull'ingresso e le condizioni di residenza di TCN, lotta all'immigrazione clandestina) che ciascun MS deve considerare "di interesse comune allo scopo di raggiungere gli obiettivi dell'Unione, in particolare la libera circolazione delle persone, senza pregiudizio dei poteri della Comunità". Gli articoli successivi individuano le procedure attraverso le quali si estrinseca la cooperazione, ed il ruolo delle diverse istituzioni europee. Gli strumenti utilizzabili restano quelli intergovernativi: posizioni comuni, azioni comuni, convenzioni, tutti privi di diretta efficacia legale negli ordinamenti degli Stati -addirittura vi fu un vivo dibattito sulla efficacia vincolante delle posizioni comuni⁶.

⁶ La nota del Praesidium della Convenzione Europea CONV 50/02, 15/5/2002 "Gli strumenti giuridici: il sistema attuale", in <http://european-convention.eu.int> spiega, rispetto alle posizioni comuni, che esse "definiscono l'orientamento dell'Unione in merito ad una questione specifica. Nulla è precisato (nei trattati, n.d.a.) sul loro effetto vincolante".

Il Tit. VI TEU, in effetti, in parte ricalcava il previgente sistema di cooperazione intergovernativa. La struttura del Terzo Pilastro si ispirava più a quella del secondo che non al Primo, ed alle istituzioni comunitarie restava un ruolo abbastanza limitato: infatti, le decisioni del Consiglio -salvo rare eccezioni- dovevano essere adottate all'unanimità; la Commissione possedeva un potere di iniziativa limitato e condiviso con gli Stati; il Parlamento aveva unicamente un ruolo consultivo, con il diritto ad essere regolarmente informato e la facoltà di porre interrogazioni e formulare raccomandazioni al Consiglio, nonché di tenere annualmente un dibattito sullo stato di attuazione delle disposizioni; infine, la Corte di Giustizia non aveva una generale competenza giurisdizionale sulle materie del Tit. VI, bensì limitata ai casi in cui essa fosse espressamente prevista da apposite clausole.

In ogni caso, è nel Trattato di Maastricht che comincia ad essere utilizzata l'espressione "spazio giudiziario europeo" e che viene inserito un titolo dedicato alla "cittadinanza europea"⁷. In questa cornice, vi furono alcune rilevanti misure di diritto derivato in materia di cittadinanza e immigrazione.

Quanto alla cittadinanza europea, cioè al diritto spettante a ciascun cittadino di MS di circolare e soggiornare nel territorio dell'Unione indipendentemente dallo svolgimento di un'attività economica, con il corollario, tra l'altro, del diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni del PE ed alle elezioni amministrative (cioè a livello locale) nello Stato di residenza, è opportuno ricordare due documenti: la direttiva 93/109/CE del Consiglio, 6/12/1993, relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del PE per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini (GUCE L329, 30/12/1993), e la direttiva 94/80/CE del Consiglio, 19/12/1994, che stabilisce le

⁷ C. Zanghi, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, pp. 119 ss, ricostruisce i retroscena politici dell'inserimento di un titolo dedicato alla cittadinanza europea e ricorda che ciò provocò una decisa reazione del governo danese, il quale ebbe a precisare che "la cittadinanza UE è una nozione politico-giuridica che differisce totalmente dalla nozione di cittadinanza quale è intesa nell'ordinamento costituzionale danese. Nessuna disposizione del TEU potrà essere interpretata come un impegno di parte danese a partecipare ad una evoluzione tendente a creare una cittadinanza europea alla stessa stregua della cittadinanza attribuita ad uno Stato-nazione".

modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza (GUCE L368, 31/12/1994)⁸.

Per ciò che attiene, invece, alla materia dell'immigrazione per motivi economici (usiamo questa espressione per distinguere la tematica in oggetto, da quella legata alla cosiddetta immigrazione “forzata” dei richiedenti asilo) ed allo *status* dei TCN, tre sono le misure da ricordare. Anzitutto, la Risoluzione del Consiglio sui limiti all'ammissione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri per motivi di lavoro, del 20/6/1994 (GUCE C274/3, 1996); poi, la Risoluzione del Consiglio sui limiti all'ammissione dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri per lo svolgimento di attività di lavoro autonomo, del 30/11/1994 (GUCE C274/7, 1996).

Finalmente nel 1999, con l'entrata in vigore del **Trattato di Amsterdam**, le materie immigrazione, asilo, controlli alle frontiere esterne ed interne, visti, cooperazione giudiziaria in materie civili vengono trasferite al Primo Pilastro -cioè comunitarizzate: esse infatti vengono regolate dal Tit. IV TEC (artt. 61-69), che stabilisce un piano d'azione per attuare, entro il 2004, uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

È opportuno notare, inoltre, che si tratta di una comunitarizzazione solo parziale; infatti restano nell'ambito del Terzo Pilastro (Tit. VI TEU) le materie maggiormente legate alla salvaguardia dell'ordine pubblico ed alla giustizia penale, cardini, del resto, della sovranità statale.

In sintesi, dunque, le materie che il TEU riunisce sotto l'intitolazione “Giustizia e affari interni”, tra le quali rientrano cittadinanza, immigrazione e asilo, sono sottoposte a due tipi di procedure⁹. Da un lato, vi sono le materie “comunitarizzate” all'interno del Primo

In seguito, nel Consiglio di Edimburgo del 1992, fu chiarito il carattere complementare della cittadinanza europea rispetto a quella nazionale, e la esclusiva competenza di ciascun MS nella attribuzione di quest'ultima.

⁸ Si rinvia, comunque, per una più approfondita analisi del concetto di “cittadinanza europea”, al Cap. III, *infra*.

⁹ La prospettiva deve comunque essere quella della complementarità, come spiega l'Introduzione della Comunicazione della Commissione al Consiglio e al PE “Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell'UE”, COM (2002) 233 Final, 7/5/02: “Le misure di sicurezza del Primo Pilastro, come il

Pilastro, di cui al Tit. IV TEC. Gli artt. 61-69 disciplinano le questioni legate a visti, asilo, immigrazione e politiche legate alla libera circolazione delle persone ed alla tutela dei diritti. L'obiettivo generale è posto dall'art. 61: dare vita, in maniera progressiva, ad un'area di libertà, sicurezza e giustizia. Gli artt. 62-66 elencano le materie rispetto alle quali il Consiglio potrà adottare delle misure (e qui bisogna ricordare che non si tratta più di misure di tipo intergovernativo bensì di quelle previste dall'art. 2249 TEC, quindi regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri del Consiglio o della Commissione); tra queste, in particolare notiamo le misure in materia di asilo, immigrazione, tutela dei diritti dei cittadini di Paesi terzi (art. 61.2 lett. b, art 63): condizioni di ingresso e residenza nel territorio di MS, procedure *standard* per il rilascio di visti di lungo termine e permessi di soggiorno, inclusi quelli per motivi di ricongiungimento familiare; lotta all'immigrazione ed al soggiorno illegali, e misure sul rimpatrio degli immigrati illegali; definizione di diritti dei TCN e delle condizioni a cui quanti di essi siano legalmente residenti in un MS possono trasferirsi in un altro.

La procedura legislativa per l'adozione di queste misure è piuttosto complessa. In via generale, per l'intero Tit. IV, viene stabilita una distinzione tra un primo periodo di cinque anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1999-2004), nel quale il Consiglio decide all'unanimità, su iniziativa della Commissione o di un MS, previa consultazione del PE; ed un successivo periodo, nel quale l'iniziativa legislativa spetterà in maniera esclusiva alla Commissione, ed il Consiglio, all'unanimità e previa consultazione del PE, potrà decidere di operare a maggioranza qualificata secondo la procedura di cui all'art. 251 TEC. Con riferimento, però, proprio alle materie di cui all'art 63 par. 3a-4, questa periodizzazione non si applica (si veda l'art 63 u.c.)

Considerato il forte legame tra le materie in esame e l'esercizio della sovranità statale, si comprende facilmente perché agli Stati resti comunque un ruolo significativo. Per un verso, essi continuano ad avere competenza fino a che la Comunità non abbia esercitato le proprie prerogative; per un altro, in base all'art. 63, in materia di immigrazione, l'adozione delle

rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne comuni, e le misure del Terzo Pilastro, come la cooperazione giudiziaria e di polizia nell'area di libera circolazione, sono complementari e devono avanzare insieme. È questo il reale obiettivo dell'area di libertà, sicurezza e giustizia creata dal Trattato di Amsterdam”.

misure comunitarie non impedirà a ciascuno Stato di mantenere od introdurre normative nazionali, purché esse siano compatibili con il Trattato, come pure in via generale in base all'art 64 il Tit. IV non viene a modificare le prerogative statuali relative al mantenimento della legalità, dell'ordine pubblico, della sicurezza interna. Ed ancora: la giurisdizione della Corte di Giustizia è sempre esclusa sulle misure adottate per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico, nelle materie di cui all'art. 62 (1), e cioè l'attraversamento delle frontiere interne dell'Unione da parte di cittadini comunitari e non.

Il controllo delle frontiere, lo *status* dello straniero: come si è visto nel cap. I, si tratta di ambiti fondamentali per l'esercizio della sovranità dello Stato, nei quali difficilmente vi può essere una rinuncia a favore di organismi sovranazionali. Per questo- nonostante i limiti dovuti alla complessità ed alla farraginosità procedurale- la parziale comunitarizzazione della materia operata dal Tit. IV del Trattato di Amsterdam è un traguardo davvero significativo e carico di novità.

Troviamo invece nell'ambito del Terzo Pilastro il Tit. VI TEU, che riguarda la disciplina delle questioni più spiccatamente legate all'amministrazione della giustizia penale ed alle attività di polizia e di sicurezza (artt. 29-45). L'obiettivo indicato dall'art. 29, per l'appunto, è quello di "fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra i MS un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia". Tale scopo sarà attuato attraverso tre modalità: stretta cooperazione tra autorità di polizia e autorità doganali, anche attraverso l'Ufficio Europeo di Polizia (EuroPol), stretta cooperazione tra autorità giudiziarie, ravvicinamento, ove necessario, delle normative dei MS in materia penale. Gli strumenti a disposizione degli Stati non sono quelli del diritto comunitario, anche se in base all'art. 40 i MS che intendano instaurare tra di loro una "cooperazione rafforzata" possono anche farvi ricorso (è la cosiddetta "clausola di passerella"). L'art. 34 (così modificando l'art K6 del Trattato di Maastricht) prevede la possibilità che il Consiglio adotti, all'unanimità, su iniziativa della Commissione, di uno Stato e (tranne che per le posizioni comuni) previa consultazione del PE: posizioni comuni, che definiscono l'orientamento dell'Unione in merito ad una specifica

questione; decisioni-quadro, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei MS, che non hanno efficacia diretta, ma sono vincolanti per gli Stati quanto al risultato da raggiungere salva la competenza nazionale quanto alla forma ed ai mezzi; decisioni, vincolanti per gli Stati ma prive di efficacia diretta, e da attuarsi a livello dell'Unione con misure adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata; convenzioni da recepire da ciascun MS secondo le proprie procedure costituzionali. I profili di novità rispetto a Maastricht, stanno nell'efficacia vincolante delle decisioni e delle decisioni-quadro, nell'abolizione delle azioni comuni, e nel maggiore coinvolgimento delle istituzioni comunitarie nel procedimento legislativo: infatti, la Commissione acquisisce un diritto di iniziativa legislativa condiviso con gli Stati, e viene dunque pienamente associata all'elaborazione delle politiche del Terzo Pilastro, mentre il PE acquista il diritto di essere obbligatoriamente consultato prima dell'adozione di ogni misura dotata di efficacia vincolante. Anche il ruolo della Corte di Giustizia viene ampliato poiché, *ex art 35*, assume la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o l'interpretazione delle decisioni-quadro e delle decisioni, sulle convenzioni e sull'interpretazione delle misure di applicazione delle stesse. Vi sono peraltro delle limitazioni rispetto alla procedura ordinaria di cui all'art. 230 TEC, ad esempio non è ammesso il ricorso degli individui ma solo degli Stati; inoltre, l'art. 35 par. 5 esclude la competenza a riesaminare la validità e la proporzionalità di "operazioni effettuate dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di un MS o l'esercizio delle responsabilità incombenti sui MS per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna".

Per concludere con il Trattato di Amsterdam, occorre ricordare che esso ha stabilito, in un apposito Protocollo, l'integrazione nel TEU e nel TEC del cosiddetto *acquis* di Schengen, e cioè l'Accordo di Schengen del 1985 siglata da Belgio, Germania, Francia, Olanda e Lussemburgo, la Convenzione di applicazione dell'Accordo (1990), i successivi trattati di adesione di Spagna e Portogallo (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Danimarca, Svezia e Finlandia (1996), Italia (1997), nonché le decisioni e dichiarazioni del Comitato Esecutivo e del Gruppo Centrale. A tal proposito si vedano due decisioni del Consiglio, entrambe del 20/6/99, una riguardante "la definizione dell'*acquis* di Schengen allo scopo di

determinare, conformemente alle previsioni del TEC e del TEU, le basi giuridiche di ogni previsione e decisione che costituiscono l'*acquis* (1999/435/EC), l'altra "la determinazione, conformemente alle previsioni del TEC e del TEU, le basi giuridiche di ogni previsione e decisione che costituiscono l'*acquis* di Schengen" (1999/436/EC)¹⁰.

Parte delle previsioni del Trattato di Schengen vengono incorporate nel Primo Pilastro, in particolare le materie della libera circolazione nel territorio dell'Unione, delle procedure di controllo uniformi alle frontiere esterne, della politica comune dei visti; parte invece si inserisce nel Terzo Pilastro, e si tratta del profilo della prevenzione e lotta alla criminalità. Il risultato dell'integrazione di Schengen nei Trattati, in conclusione, è quello non già di modificare od arricchire le previsioni del primo, quanto di attribuirgli una base giuridica ed istituzionale chiara ed incontestabile –per l'appunto nel Primo o nel Terzo Pilastro dell'Unione¹¹.

Il 26 febbraio 2001 è stato sottoscritto il **Trattato di Nizza**, che è entrato in vigore il 1 febbraio 2003¹², e che prevede un più vasto campo di applicazione, nel procedimento legislativo delle misure indicate dagli artt. 18 e 67 TEC, della decisione a maggioranza qualificata, anche prima del 2004. Per quanto riguarda le misure in tema di asilo, si prevede la procedura di codecisione anche prima del compimento del periodo quinquennale di transizione, con l'eccezione delle misure di "equilibrio" tra uno Stato e l'altro nel subire le

¹⁰ Gli atti costituenti l'*acquis* sono pubblicati in GUCE 22/9/00; le due decisioni invece in GUCE L176, 10/7/99.

¹¹ Le tematiche di Schengen, cioè la sicurezza ed il controllo delle frontiere/del territorio, sembrano essere quelle che stanno più a cuore agli Stati ed in effetti sono quelle in cui sta procedendo più velocemente l'attuazione di misure e politiche comuni. Si veda sul punto, oltre alla già citata Comunicazione della Commissione COM (2002) 233 Final, 7/5/02, l'ampio spazio dedicato alle misure di contrasto all'immigrazione illegale e alla graduale introduzione di una gestione coordinata ed integrata delle frontiere esterne nelle Conclusioni del Consiglio Europeo di Siviglia del 21 e 22/6/02, nonché la successiva Nota della Presidenza Danese "Tabella di marcia per il *follow up* delle conclusioni del Vertice Europeo di Siviglia", n. 10525/02, 2/7/02. Interessanti, sulle caratteristiche del "modello Schengen", le osservazioni di G. Bascherini, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Diritto Pubblico* n. 3/2000, spec. p. 774.

¹² Ratificato dall'Italia con l. 11/5/2002, n. 102 (G.U. 31/5/02, n. 126, S.O. n. 114).

conseguenze della ricezione di rifugiati e richiedenti asilo. Per quanto riguarda invece l'immigrazione, c'è una maggiore cautela. Una apposita Dichiarazione sull'art 67 TEC prevede infatti che si applichi la codecisione a partire dal 1/5/2004 solo nelle materie in cui, a quella data, sarà vigente un quadro legislativo comunitario (es. artt 62 par. 3, 63 par. 3b); nelle altre, tale procedura sarà introdotta anche dopo il 2004 o comunque "il prima possibile". Addirittura, non è indicata alcuna data di applicazione della procedura di codecisione nelle misure relative al controllo delle frontiere esterne, nelle quali anzi essa è subordinata al raggiungimento di accordi sul campo di applicazione di tali misure.

Per concludere questa breve disamina delle disposizioni dei Trattati in materia di cittadinanza, asilo, immigrazione, è doveroso menzionare quello che è il prossimo, importantissimo traguardo al quale l'UE sta lavorando, nella Convenzione per il Futuro dell'Europa. Di recente, la Presidenza della Convenzione ha presentato il **Progetto Preliminare di Trattato Costituzionale** (CONV 369/92, 28.10.02) ed una proposta di testo dei primi 16 articoli (COV 528/03, 6.02.03). Si tratta con tutta evidenza di documenti di importanza fondamentale, poiché rappresentano l'architettura di quella che diventerà la Costituzione dell'Europa unita, la carta fondamentale che istituisce, a partire dall'Unione Europea e dalle Comunità Europee, un nuovo soggetto del diritto internazionale (i nomi proposti dal Progetto sono, in alternativa, Comunità Europea, Unione Europea, Stati Uniti d'Europa, Europa Unità), ne individua valori costitutivi ed obiettivi e gli attribuisce una personalità giuridica unitaria.

Il progetto di Costituzione, in particolare, si compone di due parti, dall'interno delle quali si darà brevemente conto delle norme rilevanti per le materie oggetto della nostra indagine. Nella prima parte, intitolata alla "Architettura costituzionale", il Tit. II è dedicato a "Cittadinanza dell'Unione e diritti fondamentali" e provvederà a definire il significato della cittadinanza europea e ad incorporare nel proprio seno la Carta dei diritti fondamentali, proclamata solennemente a Nizza il 7.12.01 ma priva, ad oggi, di efficacia giuridica¹³; il Tit. V

¹³ Come si vedrà nel prossimo capitolo, la Carta dei diritti fondamentali contiene un apposito Capo -il V- dedicato alla Cittadinanza, che definisce e di cui individua il contenuto, aprendo anche delle vie di equiparazione

provvede ad una chiara sistematizzazione degli strumenti giuridici dei quali l'Unione potrà avvalersi nelle proprie azioni, venendo incontro alle esigenze di semplificazione, trasparenza ed efficacia più volte espresse nel corso dei lavori preparatori¹⁴; il Tit. VI è dedicato alla Vita democratica dell'Unione e prevede, tra l'altro, il principio dell'uguaglianza democratica dei cittadini dell'Unione ed il principio della democrazia partecipativa. Il Progetto prevede poi una seconda parte, sulle politiche e l'attuazione delle azioni dell'Unione, con lo scopo di conferire una precisa base giuridica a ciascun settore di attività: in questa sede, notiamo - almeno negli intitolati!- il superamento della frammentazione tra Primo e Terzo Pilastro, in quanto le materie "Visti, asilo e altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone" sono inserite in "Politiche e azioni interne - Libera circolazione delle persone e dei servizi", mentre un apposito, e distinto, settore delle politiche interne è quello dedicato a "Sicurezza interna - Politica in materia di polizia e di giustizia nel settore penale".

La Costituzione dovrebbe essere approvata, secondo il piano di lavoro proposto dal Presidente della Convenzione per il futuro dell'Europa Valéry Giscard d'Estaing, entro la fine del 2003, nel corso, peraltro, della Presidenza dell'Italia. Lo scorso 6 febbraio, come accennato poco sopra, è stato presentato il documento **CONV 528/03**, che porta una proposta di testo dei primi 16 articoli del Trattato costituzionale, ed è in corso l'esame dei numerosissimi emendamenti proposti. Secondo questo testo, l'Unione avrebbe "competenza esclusiva" (cioè sarebbe l'unico soggetto competente a legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti, mentre gli Stati non potrebbero farlo senza autorizzazione dell'Unione medesima) nel settore della libera circolazione delle persone, settore che in base a CONV 369/02 comprende anche le politiche su visti, asilo e immigrazione; avrebbe invece

tra lo *status* del cittadino europeo-cittadino di MS, e quello dei TCN che risiedono legalmente nel territorio di MS. La Carta è pubblicata in GUCE C364/1, 18.12.00.

¹⁴ Si veda, ad esempio, la nota della Presidenza CONV 50/02, 15/5/02, "Gli strumenti giuridici: sistema attuale", par. 35: "La mancanza di un sistema coerente di procedure e la loro grande diversità sono fattori supplementari di complessità e <opacità> che hanno portato taluni a suggerire che dovrebbe esserci una chiara correlazione tra lo strumento giuridico, la procedura decisionale e il tipo di azione da attuare, classificando gli strumenti non soltanto

“competenza condivisa” con gli Stati membri in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel senso che entrambi potrebbero porre in essere leggi ed atti giuridicamente vincolanti, ma gli Stati potrebbero esercitare la loro competenza solo se e nella misura in cui l’Unione non abbia esercitato la propria.

II. POLITICHE COMUNITARIE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

Dopo avere preso in considerazione le previsioni dei Trattati, in una prospettiva evolutiva e con particolare riguardo agli strumenti ed alle procedure utilizzabili dall’UE nelle materie oggetto del nostro lavoro, è necessario esaminare il profilo sostanziale dell’argomento, per capire in quale direzione, con quali intenti, le istituzioni comunitarie intendono adoperare gli strumenti a loro disposizione.

Le linee guida delle politiche dell’Unione vengono formulate nel corso dei vertici del Consiglio europeo: di particolare interesse risultano le conclusioni dei recenti vertici di Vienna (1998), Tampere (1999), Laeken (2001), Siviglia (2002)¹⁵.

Nel 1988, a **Vienna**, fu adottato il “Piano d’Azione del Consiglio e della Commissione per la migliore attuazione delle previsioni del Trattato di Amsterdam su un’area di libertà, sicurezza e giustizia” (1999/C 19/01, in GUCE C19/2, 23/1/99). Preso atto nel Preambolo dello stretto legame che intercorre tra i valori della libertà, della sicurezza e della giustizia¹⁶, e del loro collegamento con il rispetto dei diritti umani, con particolare riferimento al divieto di ogni forma di discriminazione di cui agli artt 12-13 TEC e 6 TEU, il Piano dedica, all’interno della sezione “Area di libertà”, uno specifico paragrafo alle politiche relative all’asilo ed all’immigrazione. Afferma, anzitutto, che le due questioni sono differenti e debbono essere

in funzione della loro forma e degli effetti, ma anche della procedura di adozione”. La documentazione relativa ai lavori della Convenzione può essere letta all’indirizzo web <http://european-convention.eu.int>.

¹⁵ La documentazione relativa ai vertici del Consiglio ed ogni altro atto politico e normativo in materia citato in questo paragrafo, possono essere reperiti nel sito web della Direzione Giustizia e Affari Interni della Commissione: http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm

¹⁶ Per un’analisi critica del trinomio “libertà, sicurezza e giustizia” si veda P.Boeles, *Freedom, security and justice for all*, in Guild –Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam: immigration and asylum law in EC law*, cit., p. 9.

oggetto di distinte considerazioni¹⁷, pur essendo accomunate dalla scadenza quinquennale che il Trattato di Amsterdam impone per l'adozione di azioni comuni ai diversi MS. Per quanto riguarda l'immigrazione vengono individuate due priorità: la lotta all'immigrazione illegale da un lato, l'integrazione e i diritti dei TCN presenti nel territorio dell'Unione dall'altro. Vengono anche stabilite due scadenze, rispettivamente di due e cinque anni, per diversi tipi di misure; quelle sullo *status* dei TCN residenti di lungo termine, peraltro, che come si è detto sono escluse dalla scadenza quinquennale dall'art 63 TEC u.c., vengono rinviate "ad un tempo appropriato".

Nell'ottobre 1999 si è svolto a **Tampere** un Consiglio speciale dedicato alla realizzazione dell'area di libertà, sicurezza e giustizia. Le Conclusioni della Presidenza fissano le cosiddette "pietre miliari" della materia.. Esse prendono atto che l'obiettivo di uno spazio di libertà non può essere limitato ai soli cittadini UE: *"sarebbe una contraddizione rispetto alle tradizioni dell'Europa se queste libertà fossero negate a quanti sono ragionevolmente costretti dalle circostanze a cercare di fare ingresso nel nostro territorio"* (par. 3). Nel concreto, questo principio viene tradotto:

a) nella necessità di sviluppare una politica comune su asilo e immigrazione, che tenga conto della necessità di controllare le frontiere esterne, fermare l'immigrazione illegale e combattere le organizzazioni criminali transnazionali;

b) nell'obiettivo di creare un'Unione aperta e sicura, pienamente rispettosa delle obbligazioni assunte con la Convenzione di Ginevra e gli altri strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, oltre che capace di rispondere alle esigenze umanitarie;

c) nella necessità di sviluppare un approccio comune all'integrazione dei TCN legalmente presenti nel territorio europeo.

Quanto al punto a), dopo avere ribadito che immigrazione e asilo sono questioni separate ma al tempo stesso strettamente correlate, il Consiglio individua quali elementi delle politiche comuni a livello europeo:

¹⁷ Sul punto vedi anche C.Gortazar, *International protection of forced migrants*, relazione presentata al corso "European law on Immigration and Asylum" presso l'Università Libera di Bruxelles, luglio 2002.

- la *partnership* con i Paesi di provenienza di migranti e richiedenti asilo: le politiche su asilo e immigrazione debbono essere coerenti con la politica estera comune, in particolare occorre tenere conto delle problematiche legate allo sviluppo economico ed al rispetto dei diritti umani nei Paesi di origine¹⁸;

- un sistema comune di tutela dei richiedenti asilo;

- l'equo trattamento dei TCN che risiedono legalmente nel territorio dell'Unione. In particolare, ai par. 18 e 21 si fanno affermazioni decisamente impegnative ed innovative: "una più forte politica di integrazione dovrebbe mirare a garantire a costoro *diritti ed obblighi assimilabili a quelli dei cittadini europei*", e "la condizione giuridica del TCN dovrebbe essere ravvicinata a quella dei cittadini di MS. La persona che abbia dimorato legalmente in un MS per un periodo di tempo che deve essere determinato, e che possiede un permesso di soggiorno di lunga durata, dovrebbe godere nello Stato di *diritti quanto più ravvicinati possibile a quelli di un cittadino UE* (...). Il Consiglio europeo infine fa proprio l'obiettivo che ai TCN residenti di lungo termine sia offerta l'opportunità di divenire cittadini dello Stato in cui risiedono". Viene altresì sottolineata la necessità di armonizzare le differenti legislazioni nazionali relative alle condizioni di ingresso degli stranieri nel territorio nazionale (materia, come si è detto, di stretta pertinenza della sovranità dello Stato), in maniera da tenere conto

¹⁸ A questo proposito, segnalo la recente comunicazione della Commissione COM (2002) 703, 3/12/02, Integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione Europea con i Paesi terzi, in http://europa.eu.int/eur-lex/it/com/cnc/2002/COM2002_0703it01.pdf. Il documento è di estremo interesse in quanto indica le azioni di politica esterna che integreranno le strategie comunitarie di gestione dell'immigrazione; inoltre, passa in rassegna con completezza le azioni, i programmi e le linee di finanziamento che l'UE sta mettendo a disposizione per la lotta contro l'immigrazione clandestina e l'integrazione degli immigrati legali. Quanto agli obiettivi di politica estera che l'Unione si prefigge, sono sintetizzati in tre punti: approccio equilibrato che consenta di affrontare le cause di fondo dei flussi migratori, partenariato con i Paesi di provenienza relativamente alla lotta contro l'immigrazione clandestina e alla definizione di canali per l'immigrazione legale, attuazione di iniziative concrete e specifiche per aiutare i Paesi terzi a potenziare le loro capacità di gestione delle migrazioni.

delle comuni esigenze economiche e demografiche dell'Unione¹⁹ ma anche delle capacità recettive di ciascuno Stato e dei collegamenti storici e culturali con i diversi Paesi terzi di origine dei migranti;

- gestione efficiente e coordinata dei flussi migratori da parte di ciascuno Stato; assistenza tecnica e cooperazione nella lotta all'immigrazione illegale ed ai reati ad essa collegati, quali il traffico e la tratta degli esseri umani; effettiva e competente applicazione dell'*acquis* di Schengen nel controllo delle frontiere esterne.

La successiva occasione per un esame delle politiche in materia di immigrazione e condizione dello straniero, fu il Consiglio di **Laeken** (14-15 Dicembre 2001). In tale sede, le conclusioni -richiamandosi a quelle di Tampere-, ribadirono la necessità di adottare quanto prima una politica comune "che garantisca il necessario equilibrio tra la protezione dei rifugiati, secondo i principi della Convenzione di Ginevra del 1951, la legittima aspirazione ad una vita migliore, e le capacità recettive di ciascun MS" (par. 38-39), attraverso i seguenti strumenti:

- integrazione tra le politiche europee di gestione dei flussi migratori e la politica estera dell'UE, in particolare per ciò che attiene i piani d'azione e le priorità nella stipulazione di accordi di riammissione con Paesi terzi²⁰;

- sviluppo di un sistema europeo di scambio di informazioni su asilo, migrazioni, condizioni dei Paesi di origine; attuazione della banca dati Eurodac;

- posizione di *standards* comuni nelle procedure per la concessione dell'asilo e del ricongiungimento familiare, anche prevedendo procedimenti accelerati laddove necessario e tenendo conto della necessità di sostenere i richiedenti asilo;

¹⁹ Sul punto è di estremo interesse la lettura dei periodici rapporti statistici di EUROSTAT; si veda, ad esempio, il n. 7/2002 "Migration keeps the EU population growing".

²⁰ F. Vassallo Paleologo, *Espulsi e riammessi: il trucco del rimpatrio*, in *Carta*, n. 41/2002, p. 13, denuncia l'ambiguità degli accordi di riammissione conclusi dall'UE con Paesi rispetto ai quali la stessa UE esprime forti riserve in merito al rispetto dei diritti umani; per un approfondimento della questione, si segnala l'appena citata comunicazione COM (2002) 703, 3/12/02, spec. Par. I.11, oltre che i dossiers realizzati dall'ONG inglese Statwwatch in <http://www.statewatch.org>.

- creazione di programmi specificamente mirati a combattere il razzismo e le discriminazioni;

- controllo più efficace delle frontiere esterne (a questo tema è dedicata una specifica sezione).

I medesimi punti sono ripresi nelle conclusioni del Vertice di **Siviglia**, svoltosi il 21 e 22 giugno 2002. L'obiettivo indicato a Siviglia è quello di accelerare l'attuazione del programma di Tampere per la realizzazione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine, il Consiglio sottolinea la necessità di creare una politica comune europea sull'immigrazione e sull'asilo (definite, ancora, questioni distinte ma strettamente connesse) basata sui seguenti principi:

- gestione dei flussi migratori concordata con i Paesi di provenienza e di transito;

- equilibrio tra politiche di integrazione dei migranti legalmente presenti nel territorio dell'Unione, e "azioni risolutive" di lotta all'immigrazione clandestina e al traffico di esseri umani; l'integrazione implica sia doveri che diritti, in particolare i diritti umani fondamentali così come riconosciuti nell'Unione e la lotta contro il razzismo e la xenofobia;

- la legittima aspirazione dei migranti ad una vita migliore deve essere conciliata con la capacità recettiva dei diversi MS e l'immigrazione deve passare attraverso le vie previste dalla legge.

Nel dettaglio, vengono affrontate le seguenti questioni (si può notare come alle politiche di integrazione dei TCN ed alla definizione del loro *status* giuridico non sia dedicato alcun paragrafo):

- misure di lotta all'immigrazione clandestina;

- introduzione graduale di una gestione coordinata ed integrata delle frontiere esterne;

- integrazione delle politiche sull'immigrazione nelle relazioni dell'UE con i Paesi terzi (si propone di collegare le relazioni tra UE e Paese terzo, al fatto che tale Paese cooperi o meno nella lotta contro l'immigrazione clandestina; al Consiglio è conferito il potere di adottare, nell'ambito degli strumenti del Secondo Pilastro, idonee misure contro gli Stati che *"abbiano dimostrato una ingiustificata mancanza di cooperazione nella programmazione congiunta dei flussi migratori"*).

Dopo Siviglia, la Presidenza danese (in carica da giugno a dicembre 2002) ha prodotto alcuni documenti di estremo interesse. In primo luogo, la cosiddetta “Tabella di marcia per il *follow up* delle conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia – Asilo, immigrazione e controllo delle frontiere” (Nota 10525 /02, 2/7/02) stabilisce un piano di lavoro e precise scadenze al fine di monitorare l’attuazione delle indicazioni del Consiglio e di presentare una relazione al prossimo vertice di giugno 2003. Scorrendo le tabelle predisposte, si vede che le priorità per il 2002 riguardano essenzialmente le relazioni con i Paesi terzi e la lotta all’immigrazione clandestina: si parla infatti di azioni relative a visti, accordi di riammissione, allontanamento e rimpatrio di migranti “clandestini”, gestione delle frontiere esterne attraverso organismi comuni. Le questioni relative all’integrazione ed allo *status* dei migranti (in particolare si tratta delle proposte di direttiva sul ricongiungimento familiare e sullo *status* dei residenti di lunga durata, di cui si parlerà nel prossimo paragrafo) vengono messe in calendario per il mese di giugno 2003, prevedendo un avanzamento nell’*iter* procedurale ma non ancora la loro adozione. Un ulteriore aggiornamento sulla tempistica, peraltro, può leggersi nel Memorandum 02/206 del 7/10/02, che individua due fasi nella realizzazione degli obiettivi di Tampere: in primo luogo, la posizione di un quadro legislativo comunitario che definisca degli *standards* minimi comuni, in secondo luogo la graduale convergenza delle diverse politiche nazionali di gestione del fenomeno migratorio.

La Presidenza danese ha altresì formulato una Nota su “La politica comune europea sull’asilo e l’immigrazione” (Nota 10585/02, 8/7/02), nella quale vengono messi in evidenza soprattutto tre ordini di impegni: la lotta contro l’immigrazione clandestina, la prosecuzione dell’*iter* legislativo delle proposte di direttiva sulla protezione dei rifugiati e sullo *status* dei TCN legalmente residenti nell’Unione.

Tanto detto a proposito delle conclusioni dei vertici del Consiglio, è ora il momento di esaminare come le linee politiche ivi delineate siano state recepite dalle altre istituzioni comunitarie, in particolar modo dalla Commissione, che –come si è visto nel paragrafo I – detiene un importante ruolo di iniziativa legislativa, oltre al diritto di essere “pienamente associata” nelle politiche inerenti la Giustizia e gli Affari Interni.

Prima di esaminare, nel prossimo paragrafo, le proposte di direttive presentate dalla Commissione al fine di realizzare entro il 2004 un quadro legislativo comune, prenderò qui in considerazione tre documenti che definirei di “cornice”, nel senso che individuano il contesto entro il quale le direttive andranno a collocarsi. Si tratta di due comunicazioni e di un “documento di lavoro”: Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria dell’immigrazione, COM (2000) 757, 22/11/00; Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su un metodo aperto di coordinamento delle politiche comunitarie sull’immigrazione, COM (2001) 387, 11/7/01; Documento di lavoro della Commissione sulla relazione tra la tutela della sicurezza interna e il rispetto degli obblighi e degli strumenti di protezione internazionale, COM (2001) 743, 5/12/01. Come si desume chiaramente dai titoli delle comunicazioni, esse intendono rispettivamente definire la cornice di un quadro legislativo comune ai diversi MS, cioè un minimo comune denominatore relativo alle condizioni di ingresso e permanenza degli stranieri non comunitari nel territorio dell’Unione, ed anche stabilire un metodo di coordinamento tra le diverse legislazioni nazionali al fine di una gestione coerente del fenomeno²¹.

La **Comunicazione n. 757/2000** parte dalla considerazione che, essendo quello dell’immigrazione un fenomeno complesso, che coinvolge aspetti sociali, economici, giuridici e culturali, non può essere affrontato in maniera frammentaria, ma ogni singolo atto normativo deve essere inserito in un quadro ben definito di presupposti ed obiettivi. I presupposti: le politiche di “immigrazione zero” degli ultimi decenni non sono più appropriate. Infatti, per un verso si può constatare come un grande numero di cittadini di

²¹ Parallelamente, sono state emanate anche la Comunicazione finalizzata all’attuazione di procedure comuni per la concessione dell’asilo e per uno *status* uniforme valido nel territorio dell’Unione delle persone cui l’asilo è stato concesso, COM (2000) 755 Final, 22/11/00, e la Comunicazione su una politica comune in materia di asilo, che introduce un metodo aperto di coordinamento, COM (2000) 710 Final, 28/11/01. Si vedano, quali utili ricognizioni critiche delle politiche comunitarie in materia di immigrazione ed asilo, C.Favilli, *La comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione: prime riflessioni*, in

Stati terzi abbia comunque fatto ingresso in Europa e come la pressione dei flussi migratori sia notevole e si accompagni a fenomeni delittuosi quali il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani; per un altro verso, l'andamento demografico dell'UE impone la necessità di reclutare lavoratori qualificati o meno provenienti da Paesi terzi, per fare fronte alle esigenze del mercato del lavoro. È proprio l'economia europea a richiedere, secondo la Commissione, che siano previsti idonei canali di immigrazione legale: *“occorre scegliere tra continuare nella convinzione che l'UE possa resistere alle pressioni migratorie, e accettare che l'immigrazione è un fenomeno duraturo che deve essere regolato, cooperando per massimizzarne gli effetti positivi per l'UE, per i migranti stessi e per i loro Paesi d'origine”*. L'Unione quindi dovrà occuparsi di:

- condizioni di ingresso e di permanenza dei TCN per motivi di lavoro o per altre ragioni;
- *standards* e procedure per il rilascio di permessi di soggiorno e visti a lungo termine;
- definizione di un pacchetto uniforme di diritti da attribuire ai TCN regolarmente residenti (in conformità tra l'altro con la Carta europea dei Diritti Fondamentali), e delle condizioni nel rispetto delle quali essi possano circolare e stabilirsi in ciascun MS;
- modalità di consultazione tra MS per la quantificazione dei flussi migratori ammessi nei rispettivi territori (materia che resta di competenza nazionale, si veda il par. 3.4.1.) e per l'individuazione di obiettivi comuni.

L'approccio della Commissione è estremamente pragmatico. Preso atto delle linee politiche (soprattutto delle conclusioni del vertice di Tampere), e delle necessità del mercato del lavoro, considera l'immigrazione come un fenomeno non contingente, da accettare e regolamentare in maniera che produca effetti positivi per tutti i soggetti che coinvolge, oltre che rispettosa dei principi di democrazia e civiltà giuridica dei quali l'Europa si fregia. Nota giustamente Chiara Favilli: *“Di fronte alla complessità non ci arrocca dietro posizioni ideologicamente orientate, ma si passa all'analisi ed alla proposizione di azioni concrete volte alla gestione del fenomeno”*²².

Diritto, immigrazione, cittadinanza, n. 1/2001, p. 54; B.Nascimbene -E.Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, n. 1/2002, p. 75.

²² C.Favilli, *La comunicazione della Commissione al Consiglio...*, cit., p. 58.

Se prendiamo in considerazione la questione dello *status* dei TCN - che è quanto più interessa la nostra indagine- troviamo nella Comunicazione uno specifico paragrafo dedicato al loro “equo trattamento”. Esso viene posto in relazione non solo con l’impegno dell’UE per il rispetto dei diritti umani e per la lotta al razzismo ed alla xenofobia, ma anche con la effettiva realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui al Trattato di Amsterdam: *“elemento chiave dello sviluppo dell’UE come area di libertà, sicurezza e giustizia è l’assicurazione di un equo trattamento ai TCN legalmente residenti nei territori di MS, attraverso una politica di integrazione che tenda ad assicurare loro diritti e doveri comparabili a quelli dei cittadini europei”* (par. 2.3).

Di estremo interesse sono poi il par. 3.4, sulle condizioni di ammissione dei migranti nel territorio dello Stato, ed il par. 3.5, dedicato alle politiche di integrazione dei TCN. Premesso il principio, comunemente applicato nei diversi MS ed anche negli accordi con Paesi terzi, che l’ampiezza dei diritti che spettano ad un soggetto può dipendere dalla durata della sua permanenza nel territorio, e che comunque un “nucleo duro” di diritti deve essere garantito fin dal momento dell’ingresso del migrante nel territorio dello Stato *“al fine di promuovere la successiva integrazione sociale”*, la Commissione scrive: *“La mancata previsione di risorse necessarie ad assicurare una effettiva integrazione dei migranti e delle loro famiglie esacerberà, nel lungo periodo, i problemi sociali che potrebbero condurre all’esclusione, alla devianza, alla criminalità (...). L’esclusione sociale colpisce i migranti in maniera sproporzionata, ed essi sono spesso vittime di razzismo e xenofobia. Il quadro normativo e le azioni proposte dalla Commissione per la lotta al razzismo ed alla xenofobia debbono essere completate da specifici programmi di integrazione a livello nazionale, regionale, locale”*.

In buona sostanza, questa Comunicazione ci dice che la sicurezza e la libertà non dipendono unicamente da un più o meno efficace presidio delle frontiere, o da regole più o meno restrittive per l’ingresso nel territorio europeo: esse dipendono anche dal buon esito del processo di integrazione dei migranti nelle nostre società, processo che implica una forte

assunzione di responsabilità da parte delle autorità politiche ed amministrative, ma anche da parte della società civile²³.

E ci dice anche di più, andando a toccare il concetto di cittadinanza europea ed il suo ancoraggio non a valori etnico- nazionali, bensì (in maniera direi habermasiana..!) ai valori della democrazia, dello Stato di diritto, della promozione dei diritti umani: *“...l'integrazione è un processo bilaterale, che coinvolge tanto gli immigrati, quanto la società ospite. Quella europea è, per sua natura, una società pluralista, ricca di una varietà di tradizioni sociali e culturali, che in futuro saranno ancora più varie. Deve quindi esserci rispetto per le differenze sociali e culturali, ma soprattutto per i nostri fondamentali diritti e principi condivisi: rispetto per i diritti umani e la dignità umana, riconoscimento del valore del pluralismo e riconoscimento che l'appartenenza ad una società è basata su una serie di diritti e porta con sé anche un certo numero di doveri per coloro che ne sono membri, siano essi nativi o immigrati. La previsione dell'eguaglianza rispetto alle condizioni di lavoro ed all'accesso ai servizi, insieme alla garanzia dei diritti civili e politici ai migranti residenti di lungo termine, portano con sé tali responsabilità e promuovono l'integrazione. (...) La Carta dei Diritti Fondamentali potrebbe offrire un riferimento allo sviluppo del concetto di cittadinanza civica in un certo Stato membro per i TCN, comprensivo di un pacchetto uniforme di diritti e doveri. Rendere possibile agli immigrati di acquistare tale cittadinanza dopo un certo periodo di residenza, potrebbe permettere a molti di loro di sistemarsi in modo soddisfacente nella società di accoglienza, o potrebbe essere un primo passo verso l'acquisizione della nazionalità di quello Stato”*.

La Comunicazione si occupa anche delle altre questioni affrontate nei vertici di Tampere e Laeken, e si segnala per un approccio orientato più alla regolamentazione delle condizioni di ingresso e permanenza degli stranieri ed alla realizzazione di un *partenariato* con i Paesi di provenienza, che non per l'attenzione alla protezione delle frontiere, presente in maniera massiccia, invece, nelle conclusioni del Consiglio e nella programmazione per il loro *follow up*. Nel prossimo paragrafo avremo modo di verificare verso quale dei due estremi si

²³ Si vedano in proposito la Direttiva del Consiglio 2000/43/EC, 29/6/00 sull'attuazione del principio di eguale trattamento a prescindere dall'origine etnica e razziale, in GUCE L180/22, 19/7/00; la Decisione del Consiglio che stabilisce un programma d'azione della Comunità per combattere la discriminazione (2001-2006), 27/11/00, in GUCE L303/23, 23/12/00. Per quanto riguarda l'Italia, è piuttosto scoraggiante la lettura del II Rapporto della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI) in <http://www.ecri.coe.int>.

orientino le proposte di direttiva presentate per regolamentare i diversi aspetti del fenomeno migratorio.

Per rimanere nell'ambito della "normativa di cornice", passerò ora a considerare la **Comunicazione n. 387/2001** sul metodo aperto di coordinamento, proposto dalla Commissione appunto per coordinare le legislazioni dei diversi MS sull'ammissione degli stranieri nei loro territori. Come si è ampiamente illustrato nel Cap. I, l'ammissione dello straniero nel proprio territorio è una prerogativa fondamentale della sovranità dello Stato: anzi, è proprio il diritto a fare liberamente ingresso (unitamente alla titolarità dei diritti politici) nel proprio Stato che distingue il cittadino *-national* dallo straniero. In effetti, anche nell'ambito UE, restano di competenza dei legislatori nazionali le misure relative all'ingresso dei migranti e all'attuazione delle politiche di integrazione. Tanto considerato, la Comunicazione in esame afferma che il metodo aperto di coordinamento è un indispensabile complemento dell'adozione di un quadro legislativo comune, perché permetterà di individuare, attraverso lo scambio di informazioni e di "*best practices*", dei criteri e degli obiettivi ai quali le legislazioni nazionali potranno conformarsi risultando coerenti con gli *standards* minimi posti a livello UE.

Gli elementi del metodo sono individuati in:

- approvazione da parte del Consiglio di linee guida pluriennali e di piani temporali per la loro attuazione; la Commissione, peraltro, indica per ogni settore di azione alcune priorità, e in particolare rispetto allo status dei TCN ribadisce la necessità di "esplorare la validità del concetto di cittadinanza civica, identificando diritti e responsabilità che potrebbero assicurare l'equo trattamento dei TCN legalmente residenti in un MS" (par. 3.4);
- predisposizione da parte di ciascuno Stato di piani d'azione annuali, di verifica e di implementazione delle linee guida comunitarie; sulla base di tali piani, la Commissione potrà stendere dei Rapporti di sintesi, individuando le problematiche comuni e quelle in cui può esservi una soluzione a livello comunitario;

- attività di monitoraggio e coordinamento tra le esperienze nazionali da parte della Commissione; ad esempio, preparazione delle linee guida da sottoporre all'approvazione del Consiglio, promozione dello scambio di informazioni, esperienze e “*best practices*”²⁴;
- coinvolgimento, sempre ad opera della Commissione, delle altre istituzioni della Comunità e della società civile.

Per concludere, è necessario menzionare il più recente tra i documenti -cornice, e cioè il **Documento di Lavoro della Commissione n. 743/2001**, che è stato elaborato a seguito delle conclusioni del vertice straordinario su Giustizia e Affari Interni del 20/9/01. In tale vertice, convocato dopo gli attentati terroristici dell'11 settembre negli USA, il Consiglio sollecitò la Commissione a “*esaminare con urgenza la relazione tra la tutela della sicurezza interna e il rispetto degli obblighi e degli strumenti di protezione internazionale*”. Con l'11 Settembre, infatti, si è aperta una fase di regressione nelle politiche di integrazione ed accoglienza degli stranieri, ed una accentuazione dell'aspetto preventivo/repressivo, sul presupposto che l'ingresso indiscriminato di persone provenienti da Paesi “canaglia” può costituire un pericolo per la sicurezza dell'Occidente. L'Europa, come gli Stati Uniti, si è attivata nella cosiddetta “guerra contro il terrorismo internazionale” e questo ha comportato delle conseguenze anche nelle politiche sull'immigrazione. In particolare, il Documento in parola contiene una ricognizione generale degli strumenti e delle politiche vigenti, e ne dà una valutazione alla luce delle accresciute esigenze di tutela della sicurezza interna. Il Documento dichiara di basarsi su due premesse, che peraltro si suppone fossero valide anche prima degli attentati: la prima, che coloro i quali in buona fede richiedono asilo in Europa non devono subire restrizioni a seguito delle politiche di lotta al terrorismo; la seconda, che non deve esserci alcuna strada attraverso la quale dei terroristi, o loro fiancheggiatori, riescano ad entrare nel territorio UE. Dopo una lunga disamina su come evitare che i terroristi si possano avvalere dell'asilo, finalmente il cap. 4 passa ad occuparsi dei migranti economici e premette che la vigente legislazione comunitaria, come pure le proposte di direttive in corso di esame, contengono

²⁴ Il già citato Memorandum 02/206 del 7/10/02 spiega che, nelle more dell'adozione della legislazione comunitaria -cioè fino al 2004 -, la Commissione opera principalmente nell'organizzazione di *forum* di discussione e di confronto tra operatori nazionali, l'ultimo dei quali ha avuto luogo nel mese di Settembre 2002.

già elementi sufficienti per impedire l'ingresso di soggetti che siano una minaccia alla sicurezza interna. Nel passare in rassegna poi le diverse previsioni, rileva come in ciascuna di esse siano contenute delle "clausole generali" che consentono agli Stati di rifiutare l'ingresso nel proprio territorio, o di revocare il permesso di soggiorno, per gravi motivi di sicurezza o di ordine pubblico; peraltro, in conformità ad un elementare principio di civiltà giuridica, la Commissione precisa che tali clausole possono essere utilizzate solo quando si colleghino a condotte poste in essere personalmente e direttamente dalla persona sospettata di essere pericolosa, e non possono costituire motivo di pratiche discriminatorie fondate sul possesso di una certa nazionalità o sulla mera appartenenza etnica, razziale o religiosa.

Più preoccupante è la modifica prospettata per la proposta di direttiva sullo *status* dei TCN residenti di lungo termine. Questa stabilisce che lo *status* di residente di lungo termine (per usare la terminologia della legge italiana, la carta di soggiorno) non possa essere attribuito all'individuo la cui condotta personale "*costituisca un reale pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza interna*" e che comunque il rifiuto della carta non possa essere fondato unicamente su una precedente condanna penale subita dal richiedente. Alla luce delle rinnovate esigenze di sicurezza, la Commissione propone di rivedere la disposizione, eliminando quest'ultimo paragrafo, ed eliminando anche il riferimento al carattere "reale" del pericolo. In ogni caso, come vedremo, la proposta della Commissione è ancora in corso di esame e il programma del *follow up* di Siviglia prevede che l'ultimo esame in seno al gruppo di lavoro competente si svolga solo nel mese di Giugno 2003.

Nel difficile equilibrio tra protezione dei confini e istanze di integrazione degli immigrati, quindi, l'ago della bilancia sembra essersi spostato verso la prima esigenza, sebbene nella Relazione annuale sui Diritti Umani in Europa, pubblicata il 16/10/02, il Consiglio scriva che anche dopo gli attentati dell'11 settembre "*l'UE sollecitava la comunità internazionale a proseguire, in tutte le sedi multilaterali, il dialogo e la negoziazione, nell'intento di costruire, in Europa e ovunque, un mondo in cui albergino la pace, il diritto, la tolleranza, rilevando la necessità di combattere qualsivoglia deriva nazionalista, razzista e xenofoba*" (par. 3.4.7)²⁵.

²⁵ Si trova nel sito web del Consiglio europeo <http://register.consilium.eu.int/pdf/it/02/st12/12747-r1i12.pdf>.

È innegabile, comunque, che i documenti sino ad ora considerati, e soprattutto la Comunicazione n. 757/2000 offrano numerosi appigli alla elaborazione di un concetto di cittadinanza sovranazionale, europea, da estendere anche ai TCN legalmente residenti; o quanto meno, nel breve termine, permette l'elaborazione di politiche di integrazione.

Quali sono le prospettive verso le quali l'Europa si sta muovendo?

Una risposta verrà dall'esame delle proposte di direttiva formulate dalla Commissione, che opererò nel prossimo paragrafo. Si possono peraltro già anticipare alcune considerazioni. Anzitutto, possiamo notare che mentre i documenti predisposti dalla Commissione contengono ampi e motivati riferimenti alle politiche di integrazione ed all'estensione della cittadinanza, i documenti politici (cioè le conclusioni dei vertici del Consiglio e l'organizzazione dei tempi e delle risorse) e i piani d'azione privilegiano nettamente gli aspetti legati al controllo delle frontiere ed alla lotta all'immigrazione clandestina. In ogni caso, poi, anche la Commissione, nell'affrontare la gestione dei flussi di migranti economici (per gli asilanti chiaramente l'approccio è diverso, perché vi sono, o vi dovrebbero essere!, ben precise obbligazioni di diritto internazionale) parte sempre da un approccio "economicista": in tanto l'immigrato può essere accolto, in quanto il suo ingresso è funzionale alle esigenze del mercato del lavoro europeo²⁶.

È solo marginale, ai fini dell'ammissione nel territorio UE, la considerazione che i migranti economici sono tali perché sfuggono alla violazione dei propri diritti economici e sociali: essi infatti sfuggono a situazioni di povertà, di marginalizzazione economica, all'impossibilità di vivere una vita dignitosa nel proprio Paese d'origine²⁷. Anche quando si

²⁶ Per questo collegamento tra politiche sull'immigrazione e politiche di gestione del mercato del lavoro, si veda Guild, E. – Staples, H., *Inside out and outside in.*, cit., pp. 45 ss.

²⁷ Sulla base di questa considerazione, J. Van der Klaauw, *Towards a common European asylum system: a view from UNHCR*, relazione presentata al corso "European law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002, afferma che asilo e immigrazione non possono essere considerati separatamente, se non altro perché, se le condizioni per l'ingresso dei migranti sono eccessivamente restrittive, essi, spinti dalla necessità di migrare, proveranno comunque ad usufruire –appesantendone l'iter – delle protezioni connesse all'asilo. Inoltre, spesso la povertà e la marginalizzazione economica dipendono da situazioni di conflitto, violenza, violazione dei diritti umani che pur non colpendo direttamente la persona del migrante, lo inducono a lasciare la

parla di correlare le politiche di gestione dei flussi migratori alla politica estera europea, ed alla *partnership* con i Paesi d'origine, spesso si intende, più che l'implementazione di azioni di cooperazione allo sviluppo verso questi Paesi, il mero condizionamento dell'aiuto a che essi collaborino nell'identificazione e nel rimpatrio dei migranti clandestini.

Le prospettive, allora, sembrano essere due²⁸.

Una, più probabile, che porterebbe alla formulazione di una politica degli ingressi restrittiva, accompagnata da alcuni miglioramenti nella condizione dei TCN che risiedono legalmente nell'UE da un certo numero di anni (e che quindi siano riusciti a superare le "barriere d'ingresso" di quella che taluni definiscono "la Fortezza Europa"). Si potrebbe trattare, realisticamente, dell'estensione di molti diritti di cittadinanza, soprattutto attraverso l'applicazione delle previsioni della Carta dei Diritti Fondamentali. Una seconda ipotesi, più ambiziosa e a lungo termine, è quella della concessione della cittadinanza europea anche ai TCN, ancorandola al criterio della residenza. Sebbene Castro Oliveira noti che nemmeno il Parlamento europeo ha mai affrontato la questione della "cittadinanza civica", abbiamo appena visto che di essa fa menzione la Comunicazione della Commissione n. 757/00; è vero però che, come scrive l'autore, tale conferimento sarebbe in contraddizione con l'attuale enfasi sulla sicurezza e sul controllo.

La conquista della cittadinanza civica come strumento per una reale integrazione e per un innalzamento dello *standard* di diritti di cui godono i cittadini stranieri non comunitari, è oggetto di una forte campagna di *lobbying* da parte delle ONG di tutela dei diritti dei migranti. Si vedano ad esempio le conclusioni del *workshop* dell'ONG francese ENAR svoltosi nel mese di Febbraio 2002: "A common EU immigration policy: dream or reality?": "Occorre utilizzare la Carta dei Diritti Fondamentali come strumento di pressione sugli Stati che l'hanno sottoscritta. (..) Se vogliamo una vera eguaglianza di diritti tra i cittadini UE e i TCN residenti di lungo termine, dobbiamo premere per una cittadinanza legata alla residenza e per una sua estensione ai TCN. Ciò

propria terra. Sulla condizione dei migranti economici come "rifugiati economici", si veda A.Papiscia, *Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante*, cit., p. 77.

²⁸ A. Castro Oliveira, *The position of Third Country Nationals: is it too early to grant them Union citizenship?*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law Int., The Hague, 1998, p. 194.

*implicherà la modifica degli artt. 17-18 TEC*²⁹. Anche Amnesty International si è occupata della questione, lanciando una lettera aperta al Consiglio in occasione del vertice di Siviglia dal titolo estremamente significativo: “La guerra dell’UE contro l’immigrazione clandestina mette a rischio i diritti umani” Del rapporto tra politiche sull’immigrazione e tutela dei diritti umani mi occuperò nell’ultima parte del lavoro; si può intanto segnalare che anche Amnesty rileva la contraddittorietà tra le analisi della Commissione e le dichiarazioni degli esponenti dei Governi e dei membri del Consiglio, nel senso che le seconde enfatizzano quasi esclusivamente le istanze legate alla sicurezza ed alle risposte da dare alle paure dell’opinione pubblica di fronte all’incremento delle presenze dei migranti nelle varie società. Amnesty dice con encomiabile chiarezza: “*La paura non è una buona base per costruire le politiche. (...) A.I. teme che i preponderanti obiettivi dell’UE rispetto alla sicurezza ed alla lotta contro l’immigrazione clandestina finiscano per nuocere a quegli stessi diritti che ci si preoccupa di salvaguardare. A.I. crede che i diritti umani devono costituire il cuore di ogni strategia di lotta al terrorismo o all’immigrazione clandestina. È tempo che l’equilibrio sia ricreato affinché i principi ed i valori su cui l’Unione è fondata non siano compromessi*”³⁰.

E lo *status* degli stranieri legalmente residenti è, mi pare, proprio la palestra nella quale si può giocare la contesa tra tendenze di controllo e tendenze di integrazione, e nella quale si può trovare (o non trovare) la coerenza tra politiche comunitarie e impegno dell’Unione nel rispetto dei diritti umani e nella lotta contro la discriminazione ed il razzismo: è questione, infatti, nella quale gli Stati non possono più invocare quella fondamentale prerogativa della sovranità che è la decisione sull’ammissione di uno straniero nel proprio territorio, ma si trovano di fronte ad individui legalmente presenti, che trovandosi nel territorio sono soggetti all’ordinamento ed hanno prospettive/aspettative di integrazione in esso.

E’ interessante concludere con le parole di Bruno Nascimbene che, minimizzando la frizione tra i due aspetti, scrive: “*Lo stretto nesso tra cittadinanza dell’Unione e libertà di circolazione*

²⁹ Si può leggere all’indirizzo web <http://www.enar-eu.org>. Sullo stesso argomento, R.Nobile, *Il voto agli immigrati: è il momento giusto*, in *Carta* n. 41/2002, p. 54.

³⁰ Documento dell’Ufficio UE di Amnesty International, 12/6/02, in <http://www.amnesty.org>. Si veda anche, sull’impegno dell’UE nella promozione dei diritti umani e nella lotta al razzismo ed alla xenofobia, la già citata Relazione Annuale del Consiglio sui Diritti Umani, pubblicata il 16/10/02.

non può portare a restringere l'ambito di applicabilità delle norme comunitarie: la costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia richiede un impegno coerente con la liberalizzazione in generale, e con quella relativa alla circolazione delle persone in particolare. I cittadini di Paesi terzi, in virtù di un'interpretazione e applicazione aperta delle norme esistenti, dovrebbero dunque acquisire uno status sempre più integrato, simile a quello del comunitario, in un processo di progressivo miglioramento della loro condizione”³¹.

III. PROPOSTE PER UN QUADRO LEGISLATIVO COMUNE

Il programma di lavoro delineato al vertice di Tampere e ribadito nella Comunicazione della Commissione n. 757/2000 prevede, come si è appena esposto, che entro il 2004 sia creato, a livello comunitario, un quadro legislativo comune in materia di immigrazione, tale da fissare uno *standard* minimo comunitario in alcuni settori chiave della gestione dei fenomeni migratori. Alla data odierna, la Commissione ha a questo scopo formulato quattro proposte di direttive, ciascuna riferita ad una specifica categoria di migranti economici. In questo paragrafo, al fine di mettere in evidenza l'esistenza, nell'ambito della categoria “stranieri non comunitari”, di diverse discipline corrispondenti a diverse situazioni di fatto (differenziazione che si riflette anche nel nostro ordinamento), passerò brevemente in rassegna, secondo un ordine cronologico, dette proposte³².

a) Proposta di direttiva del Consiglio sul diritto al ricongiungimento familiare

I testi presentati dalla Commissione in questa delicata materia, proprio a riprova della sua complessità e della difficoltà a raggiungere un accordo, sono tre: COM (1999) 638, 1/12/99; COM (2000) 624, 10/10/00; COM (2002) 225, 2/5/02. Il Consiglio di Siviglia ha indicato come data limite per l'adozione della Direttiva il mese di giugno 2003.

La materia del ricongiungimento familiare è estremamente importante, per almeno tre ordini di motivi. Anzitutto, sotto il profilo quantitativo: si calcola che attualmente il 30% dei

³¹ B.Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione. competenze nazionali e comunitarie*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, n. 2/99, p. 58

³² I testi delle proposte, ed informazioni aggiornate sull'iter legislativo che le riguarda, possono essere lette all'indirizzo web <http://europa.eu.int/prelex>.

migranti che fanno ingresso in Europa, entri per ricongiungersi ad un familiare già soggiornante nel territorio dell'Unione. Vi è poi una rilevanza sociologica del fenomeno: attraverso il ricongiungimento, l'immigrato può ricostituire intorno a sé il nucleo familiare originario od elettivo, rendendo così più stabile il proprio radicamento nel Paese di destinazione, ed aumentando le possibilità di integrazione nel nuovo tessuto sociale, attraverso la conduzione di una "normale vita familiare". Nell'ottica quindi dell'agevolazione dell'integrazione, gli Stati di destinazione dovrebbero quanto più possibile semplificare l'esercizio del ricongiungimento; ma così non accade, e veniamo quindi al terzo motivo di interesse della questione. L'immigrazione per ricongiungimento è, per dir così, "secondaria", rispetto a quella del familiare già residente e che chiede il permesso per il proprio parente: mentre l'immigrazione "primaria" normalmente è controllata e gestita dallo Stato, quella secondaria no, perché quest'ultimo non può decidere chi e quante persone straniere ammettere nel proprio territorio, se non -mediatamente- individuando i criteri per il ricongiungimento. Sotto il profilo simbolico, allora, c'è quasi un cedimento del controllo degli ingressi; un discostarsi dalla gestione dell'immigrazione secondo criteri meramente economici; infine, il rischio di spaventare l'opinione pubblica nazionale, con il riconoscimento dell'ingresso di modelli culturali e familiari nettamente diversi da quelli occidentali³³. Questa insidiosità simbolica (e la paura di "allargare" troppo le maglie) diventa chiara quando si vanno a considerare quali sono le questioni più controverse: si tratta, infatti, della definizione di famiglia (fondata sul matrimonio oppure no? e la poligamia?), e dei criteri di individuazione dei familiari ricongiungibili (età dei figli, riconoscibilità dei figli nati da matrimonio poligamico, grado massimo di parentela in linea ascendente e collaterale...). Ed infatti la proposta **COM (2002) 255, 2/5/02**, preso atto delle difficoltà incontrate nell'*iter* procedurale dai due testi che la hanno preceduta, dichiara di adottare un approccio improntato alla gradualità ed alla flessibilità, con la previsione -per le questioni maggiormente

³³ Si vedano, in proposito, il Memorandum esplicativo allegato alla prima proposta di direttiva, COM (1999) 638, 1/12/99, spec. cap. 1-2, e, per un'ampia ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale internazionale ed europeo in materia, N.Sitaropoulos, *Family unit and reunification of non EU immigrants*, relazione tenuta al corso "European Union law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002.

controverse - di clausole “*standstill*”, attraverso le quali uno Stato possa non adottare una misura indicata dalla Direttiva, se contrastante con la propria legislazione nazionale; e con la fissazione di una prossima scadenza (due anni dall’entrata in vigore della direttiva) nella quale procedere all’esame della situazione, eventualmente attenuando la flessibilità appena descritta.

In buona sostanza, i tempi non sono ancora maturi perché gli Stati si spoglino completamente delle loro prerogative; ed infatti, i tratti distintivi (e restrittivi) della proposta attualmente in discussione, rispetto a quelle precedenti, sono parecchi. Anzitutto - premesso che la Direttiva non si applica ai familiari del cittadino UE, che ovviamente sono già “coperti” dalla sua libertà di circolazione e soggiorno, la facoltà di chiedere il ricongiungimento spetta solo all’immigrato non comunitario titolare di permesso di soggiorno per almeno un anno e “*che abbia ragionevoli prospettive di ottenere il diritto al soggiorno permanente*”. L’idea è quella (spiega il commento allegato all’articolato) di escludere da questa possibilità quanti sono presenti in maniera precaria, ad esempio studenti e lavoratori stagionali. I membri della famiglia ammessi al ricongiungimento, sono il coniuge ed il figlio minore; la Commissione spiega che, stante la diversità tra le legislazioni nazionali in materia, questo è risultato l’unico possibile minimo denominatore comune, salva la facoltà di ciascuno Stato di autorizzare anche l’ingresso di figli maggiorenni o di ascendenti di primo grado, che siano economicamente dipendenti dal richiedente. La discrezionalità dello Stato ritorna anche con riferimento all’ingresso del *partner* non sposato “*con il quale il richiedente abbia una relazione durevole e debitamente provata*”. Per ciò che attiene invece alla questione della poligamia, l’art. 4 co. 4 prevede che non possa essere riconosciuto il riconoscimento con alcun coniuge ulteriore rispetto a quello già convivente nel territorio dello Stato con il richiedente. La novità rispetto ai testi precedenti, è che viene di regola negato l’ingresso anche ai figli del coniuge poligamo “*senza pregiudizio delle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell’Infanzia*”: al contrario, nei testi del 1999 e del 2000, la regola era che l’ingresso e il soggiorno del coniuge poligamo e del bambino erano autorizzati qualora ciò fosse stato conforme al “migliore interesse” del minore (criterio che, come è noto, è posto proprio dalla Convenzione appena menzionata, a presidio della migliore tutela dei diritti dei bambini). Una

volta entrato, comunque, al familiare viene conferito un permesso della stessa durata di quello del richiedente; se costui è un TCN residente di lunga durata, al familiare spetta un permesso di un anno rinnovabile finché, al raggiungimento del numero di anni sufficiente, anch'egli acquisirà il medesimo *status* del proprio congiunto. Anche i diritti connessi al permesso del familiare sono gli stessi accordati al richiedente; al contrario, nei testi precedenti si poneva a parametro lo *status* del cittadino UE (realizzando, spiega la stessa Commissione, una palese e francamente piuttosto ingiustificata disparità di trattamento all'interno dello stesso nucleo familiare). Solo dopo cinque (non più quattro) anni di residenza, permanendo la relazione familiare che aveva originato il ricongiungimento, il familiare riceverà un permesso autonomo, indipendente dalle sorti del congiunto; è lasciata facoltà a ciascuno Stato di attribuire comunque tale titolo autonomo di soggiorno, nei casi di vedovanza, divorzio od altri gravi eventi, quale che sia il periodo di residenza del familiare (nei testi precedenti, si richiedeva almeno un anno di permanenza).

In quest'ultima proposta, comunque, come nelle altre, è presente una disposizione di chiusura che impone agli Stati di considerare in maniera appropriata, nel momento in cui rifiutano il rilascio o il rinnovo del permesso, oppure decidono sull'espulsione, la natura e la solidità delle relazioni familiari dei soggetti coinvolti; la durata della loro permanenza nel territorio dello Stato; i legami familiari, culturali e sociali con il Paese di origine. Previsione estremamente interessante, questa, perché attribuisce rango normativo ai criteri di decisione che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo adotta da più di un decennio nelle proprie decisioni sul rispetto della vita privata e familiare, ai sensi dell'art. 8 ECHR³⁴.

b) Proposta di direttiva del Consiglio sullo status dei TCN residenti di lungo termine

³⁴ Sul punto, che sarà trattato più ampiamente nel Cap. III par. I, oltre a N.Sitaropoulos, *Family unit.*, cit., p. 12, si vedano, in Guild –Minderhourst (a cura di), *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, Kluwer Law Int., The Hague, 1998, i saggi di P.van Dijk, *Protection of "integrated" aliens against expulsion under the ECHR*, p. 23, e B.Nascimbene, *Security of residence: acquisition and loss. National law and practice from the perspective of implementing art. 8 ECHR and Directive 64/221. The case of Italy*, p. 207.

Si tratta della proposta **COM (2001) 127, 13/3/01.**, sulla quale sono già state rese l'opinione del Parlamento (5/2/02, A5-0436/2001) e del Comitato Economico e Sociale (17/10/01, SOC/069).

A Siviglia è stato posto, quale termine massimo per l'adozione, il mese di Giugno 2003. Riguardo allo *status* dei TCN, occorre ricordare anche: la proposta di un regolamento del Consiglio COM (2002 59, 6/2/02, che estende le previsioni del Reg. (CE) n. 1408/71 ai TCN che non siano già tutelati da detto regolamento (si tratta di previsioni relative alle assicurazioni sociali e alla previdenza; la direttiva del Consiglio 2000/43/EC, 29/6/00 sull'attuazione del principio di eguale trattamento tra gli individui prescindendo dall'origine etnica o razziale; la direttiva del Consiglio 2000/78/EC, 27/11/00 che stabilisce un quadro generale per l'eguale trattamento dei lavoratori; la decisione del Consiglio 27/11/00 che crea un Programma di Azione Comunitario per combattere le discriminazioni. Importante è anche l'affermazione, contenuta nell'**Agenda Sociale Europea** approvata al Consiglio di Nizza del Dicembre 2000, che una politica intesa alla lotta contro la povertà e l'esclusione sociale deve essere accompagnata da azioni destinate a garantire la parità di trattamento a tutti i TCN legalmente residenti nel territorio dell'Unione.

Come si è già accennato e si approfondirà nel prossimo capitolo, lo *status* dei TCN residenti di lunga durata è un elemento cruciale delle politiche migratorie europee. Le conclusioni di Tampere e Siviglia, infatti, nonché la Comunicazione n. 757/2000, mettono in rilievo il fatto che l'integrazione dei migranti e la lotta contro le discriminazioni, il razzismo, la xenofobia, saranno in tanto più efficaci in quanto la condizione degli stranieri residenti in maniera stabile e continuativa sia il più vicina possibile a quella dei cittadini comunitari.

La materia, peraltro, è piuttosto delicata, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale. Sotto il primo profilo, ci si chiede quale sia la ripartizione di competenze tra la legislazione comunitaria, e la legislazione di ciascuno Stato membro. L'art. 63 TEC, dopo avere previsto al co. 3 che il Consiglio possa adottare misure sulle condizioni di ingresso e residenza, sui parametri per il rilascio da parte degli Stati di visti e permessi di lunga durata, sui diritti e sulle condizioni ai quali il TCN residente in uno Stato membro può spostarsi in un altro Stato, dice anche che in tali questioni comunque ciascuno Stato potrà mantenere o

introdurre proprie norme, purché compatibili con il TEC e gli altri trattati internazionali. Esiste, dunque, una competenza degli Stati parallela a quella comunitaria, ed i rapporti tra le due fonti debbono essere regolati, secondo la proposta n. 127/2001, dai principi di proporzionalità e sussidiarietà, posto che -come per le altre Direttive che stiamo esaminando nel presente paragrafo- la normativa comunitaria deve fungere da *standard* minimo comune tra le legislazioni nazionali, che potranno derogarvi solo in senso più favorevole³⁵.

Sotto il profilo sostanziale, il problema di fondo sta nella scelta del metodo: o stabilire, approfondendo l'idea della "cittadinanza civica", che in via di principio la condizione dei TCN che rispettino i requisiti richiesti sia uniformata a quella dei cittadini UE, salve le deroghe espresse; oppure, al contrario, elencare in maniera specifica i diritti che spettano ai TCN, partendo quindi non già da un principio di fondamentale eguaglianza di posizioni, ma dalla netta differenziazione tra cittadini UE e non UE. John Handoll sintetizza la differenza tra i due approcci scrivendo che, mentre il primo è "*rights oriented*", il secondo è "*discretion oriented*".

La proposta n. 127/2001 sceglie il secondo metodo. Essa afferma che il principale criterio per l'attribuzione dello *status* di TCN residente di lungo termine, è quello cronologico, e richiede almeno cinque anni di residenza legale e continuativa nel territorio dello Stato; al criterio cronologico, si aggiungono altri requisiti e cioè il possesso di sufficienti risorse economiche, la titolarità di un'assicurazione sanitaria, l'assenza di una reale pericolosità sociale³⁶. Vengono proposte procedure uniformi per l'esame delle istanze ed il rilascio del titolo di soggiorno permanente; poi, l'art. 12 elenca (per l'appunto) i diritti che tale titolo conferisce. Si tratta dei principali diritti economici e sociali, oltre che al diritto di stabilimento, a determinate condizioni, nel territorio di un altro Stato membro insieme a

³⁵ Così, espressamente, il par. 7.3 del Memorandum esplicativo allegato alla proposta n. 127/2001. Sul punto, J.Handoll, *The status of third country nationals residing on a long term basis*, relazione presentata al corso "European law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002.

³⁶ Come già detto al par. II, il Documento di lavoro della Commissione n. 743/2001 suggerisce, alla luce delle esigenze di sicurezza interna ed internazionale, di eliminare il riferimento alla "effettività" della pericolosità sociale, nonché il divieto di automatica equiparazione di una condanna penale con detta pericolosità.

propri familiari, ed al diritto ad una particolare protezione contro l'espulsione, che può essere disposta solo in casi particolarmente gravi, e dopo che l'Autorità procedente abbia preso in considerazione quei noti parametri cristallizzati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: durata della residenza, età della persona, conseguenze dell'espulsione per l'espellendo e la sua famiglia, legami dell'espellendo con lo Stato di residenza o assenza di legami con lo stato di origine (art. 13). Quanto ai diritti politici, l'art. 12 lett. h) prevede il diritto di associazione e la libertà sindacale, ma non contempla i diritti di elettorato. La Commissione scrive che non esiste, a tale scopo, una base legale specifica nel TEC, ed anzi mentre la Comunità può agire riguardo all'elettorato locale (e comunque in questa proposta non lo fa), la partecipazione alle elezioni nazionali dipende dal possesso della nazionalità, e dunque la questione rientra nella esclusiva competenza degli Stati, che peraltro già a Tampere erano stati invitati ad armonizzare le proprie legislazioni in materia, così da rendere più semplice la naturalizzazione dei TCN.

Come si è detto, il termine indicato a Siviglia per l'adozione di questa proposta è il mese di Giugno 2003. L'*iter* legislativo, dunque, è già piuttosto avanzato.

Il 5/2/02 è stato reso il **parere del Parlamento Europeo (A5- 0436/2001)**. In sede di discussione, la relatrice Ludford ha affermato che quella dell'integrazione dei TCN è una questione cruciale ed estremamente delicata, pertanto occorre procedere -letteralmente- "*con i piedi di piombo*", prima istituendo un "permesso di soggiorno comunitario" di lungo periodo, che permetta di armonizzare e semplificare i requisiti e le procedure richieste in ogni Stato membro per l'ottenimento dello *status* di residente di lungo periodo, e in un secondo momento equiparando la posizione giuridica di tutti i TCN senza distinzioni dipendenti dal Paese di origine (differenze che, attualmente, sussistono, ad esempio a seguito degli accordi bilaterali tra l'UE e lo Stato interessato).

Quanto al contenuto dei diritti, il Parlamento afferma di condividere l'approccio della Commissione, salva un'interessante eccezione rispetto al diritto di elettorato; leggiamo infatti che "si dovrebbe incoraggiare la concessione del diritto di voto, per lo meno a livello locale ed europeo, in quanto fattore di integrazione responsabile. Raccomanda pertanto che venga inserito un riferimento alla

possibilità, per gli Stati membri, di concedere ai cittadini di Paesi terzi residenti di lungo periodo il diritto di voto per le elezioni comunali, nazionali, europee”.

Il 17/10/02 è stato poi espresso il parere del **Comitato Economico e Sociale (parere SOC/069)**. Il Comitato critica con decisione l'approccio “*discretion oriented*”: nel par. 3.1 afferma, infatti, che la lista di diritti prospettata dall'art. 12 potrebbe creare dei problemi ermeneutici ed applicativi rispetto ai diritti che non prevede in maniera espressa. Onde evitare tali incertezze, allora, sarebbe preferibile prevedere una clausola generale che attribuisca l'eguaglianza dei diritti con i cittadini UE, salve le deroghe espresse, che dovrebbero riguardare la libertà di circolazione e stabilimento in altro MS, e il diritto di voto. Solo così, scrive il Comitato, attraverso la differenziazione della posizione giuridica di quanti risiedono da tempo nell'Unione, si attuerebbe realmente l'auspicio espresso dalla Commissione stessa, che ai TCN siano attribuiti diritti tanto più estesi quanto maggiore è il loro periodo di residenza. Quanto poi alla questione del diritto di voto, anche qui il Comitato si esprime in maniera piuttosto critica, scrivendo che l'elettorato a livello locale e la naturalizzazione sono questioni differenti, da trattare separatamente. Mentre la seconda, infatti, appartiene senza dubbio alla competenza legislativa nazionale, la prima può essere disciplinata a livello comunitario. Il Comitato non approfondisce tale assunto, ma, dopo avere affermato che la partecipazione politica può essere un efficace strumento di integrazione degli immigrati, esprime un forte auspicio: che tale questione sia affrontata dal prossimo Consiglio dedicato alle riforme dei Trattati.

Il **Consiglio**, infine, si è espresso sulla proposta n. 127/2001 durante il vertice di Lussemburgo del **14-15 Ottobre 2002**. In particolare, ha concordato sulla durata minima del soggiorno necessaria per l'acquisizione dello *status* (5 anni), ed ha auspicato che sia facilitata la mobilità del TCN di lungo periodo tra i diversi Stati membri, rinviando comunque la proposta ad un successivo esame. È importante notare, comunque, che nelle Conclusioni il Consiglio fornisce indicazioni ben precise agli Stati membri, affermando di ritenere importante che “*le politiche nazionali di integrazione mirino a ravvicinare i diritti e gli obblighi delle persone interessate, specie se soggiornanti di lungo periodo, a quelli dei cittadini degli Stati membri, onde assicurare la possibilità di una partecipazione effettiva a tutti gli aspetti della vita economica, sociale, culturale*

e civile nel Paese di accoglienza” e che “i sistemi nazionali promuovano la partecipazione attiva dei TCN alla vita della collettività e al mercato del lavoro in conformità del diritto nazionale”.

c) Proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei TCN per motivi di lavoro autonomo o subordinato

Proposta **COM (2001) 386, 11/7/01**. Sta procedendo piuttosto lentamente e si trova ancora nella fase di prima lettura avanti al Consiglio; non è stata fissata alcuna scadenza per la sua attuazione.

Il tema è estremamente delicato, poiché la definizione e la quantificazione dei flussi di migranti ammessi nel proprio territorio sono prerogative custodite gelosamente dagli Stati: proprio per questo, la proposta di Direttiva che stiamo per esaminare definisce le strategie e le procedure comuni per gli ingressi di cittadini non comunitari per motivi di lavoro, ma non si occupa di quantificare tali ingressi (in termini di quote annuali o di obiettivi da raggiungere), lasciando tale compito alle legislazioni nazionali, ed affidando la loro armonizzazione all'applicazione del “metodo aperto di coordinamento” di cui alla comunicazione n. 387/2001, già esaminata *supra*, par. II.

Nonostante questo, la necessità di un quadro legislativo comune risulta evidente se si ha riguardo alla estrema diversità, in ciascuno Stato membro, delle legislazioni sull'ingresso per motivi di lavoro. Al momento, infatti, non esiste alcuna norma vincolante di diritto comunitario, ma unicamente due Risoluzioni del Consiglio: 20/6/1994, sulle limitazioni all'ingresso di TCN nel territorio di uno Stato membro, per motivi di lavoro, e 30/6/94, sulle limitazioni all'ingresso per motivi di lavoro autonomo³⁷. Entrambe le Risoluzioni affermano che, essendo il livello di disoccupazione nel territorio UE piuttosto elevato, e dovendosi applicare il principio della preferenza per la manodopera comunitaria, la regola prescelta è quella di negare la possibilità di un'immigrazione legale stabile, viceversa in via eccezionale ciascuno Stato procederà ad ammettere nel proprio territorio, per periodi di tempo limitati,

³⁷ Pubblicate entrambe nella GUCE 19/9/1996, n. C247. Per un approfondimento delle questioni legate al controllo delle frontiere, alla lotta contro l'immigrazione clandestina ed al rimpatrio degli immigrati illegali, si veda la comunicazione della Commissione COM (2002) 564, 14/10/02.

lavoratori immigrati. Del pari, per quanto riguarda i lavoratori autonomi, essi non potranno essere ammessi se la loro attività non sia tale da portare un beneficio economico allo Stato che li riceve.

Dal 1994 ad oggi, il contesto economico e sociale dell'Unione è mutato. Come si è già detto nel precedente paragrafo, la comunicazione della Commissione su una politica comune in materia di immigrazione, prende atto del carattere strutturale del fenomeno, del fallimento delle politiche di “immigrazione zero”, e del fatto che l'immigrazione apporta anche dei benefici alle società di accoglienza, soprattutto al mercato del lavoro, che in alcuni settori soffre di scarsità dell'offerta a causa della bassa crescita demografica e della crescita complessiva del livello di istruzione e specializzazione dei lavoratori.

La proposta n. 386/2001 “sulle condizioni di ingresso e residenza dei TCN per lavoro subordinato o autonomo”, dunque, traendo spunto proprio dalla comunicazione n. 757/2000, pone alcuni principi ai quali gli Stati membri dovranno attenersi:

- trasparenza, razionalità, chiarezza e semplicità nelle condizioni e nelle procedure amministrative di ingresso;
- differenziazione dei diritti garantiti agli immigrati a seconda della durata della loro permanenza;
- considerazione per la situazione del mercato del lavoro dello Stato interessato: un impiego può essere assegnato ad un TCN solo quando non vi sia la disponibilità di un lavoratore comunitario, e salvi eventuali obblighi di diritto internazionale³⁸;
- assistenza ed informazione per i datori di lavoro: devono essere messi a loro disposizione strumenti rapidi ed efficienti per fare fronte a carenze di manodopera comunitaria e per dimostrare di avere rispettato il principio di preferenza appena enunciato.

³⁸ Per quanto “brutale” ed eticamente poco condivisibile, se si tengono a mente gli squilibri economici tra il Nord e il Sud del mondo (causa prima delle migrazioni), questo criterio di gestione dei flussi migratori deve essere ritenuto giuridicamente legittimo, non essendovi, come si è detto nel Cap. I, al di fuori di alcune ipotesi individuate dal diritto internazionale dei diritti umani, un diritto soggettivo dello straniero di fare ingresso nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui ha la nazionalità. Sul punto, cfr. P.Boeles, *Freedom, security and justice for all*, cit., p. 9.

Cardine della proposta, dunque, è il “principio di preferenza”, descritto dall’art. 6. Al momento della presentazione della richiesta di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, dice la norma, deve essere dimostrato che quel posto di lavoro non potrebbe essere occupato da un cittadino dell’Unione, da un TCN familiare di un cittadino europeo, da un TCN che ha diritto all’accesso al mercato del lavoro europeo in virtù di specifici accordi internazionali, da un TCN legalmente presente nel territorio dello Stato interessato da più di tre anni. L’elemento critico di questo principio è come si possa dimostrare il soddisfacimento della condizione appena descritta. L’art. 6 prevede tre possibilità: una dimostrazione individuale, qualora per tale impiego sia stata pubblicato un annuncio (rimasto inevaso) secondo le forme e i termini prescritti; una dimostrazione “orizzontale”, qualora lo Stato, in ragione di necessità di specifici settori produttivi, metta in atto programmi di ricerca del personale mirati e limitati nel tempo; infine, la possibilità, per lo Stato, di individuare annualmente delle quote di lavoratori stranieri da ammettere nel proprio territorio. Si prevede anche la possibilità (da attuare sempre a livello di legislazioni nazionali) che il principio di preferenza sia soddisfatto se il datore di lavoro che intende impiegare un lavoratore non comunitario versa una somma di denaro allo Stato, somma che dimostra la necessità di detto lavoratore e che andrà impiegata in un apposito fondo per l’integrazione e la formazione dei lavoratori immigrati.

Come si può notare, la proposta indica agli Stati i criteri orientativi ed alcune possibilità di attuazione delle loro politiche migratorie, lasciando loro un ampio margine discrezionale nella scelta degli strumenti da utilizzare. Questo vale anche per le disposizioni procedurali, nel senso che non viene stabilita una procedura comune europea, ma vengono posti alcuni criteri in relazione:

- alla durata massima del permesso per motivi di lavoro: tre anni;
- ai motivi per i quali può essere revocato; in particolare è indicata la durata massima del periodo di disoccupazione entro il quale la revoca non è disposta;
- ai diritti di cui deve godere il titolare del permesso per motivi di lavoro: ingresso e reingresso nel territorio dello Stato; transito nel territorio di altro Stato membro se necessario per l’ingresso in quello che ha rilasciato il permesso; soggiorno in detto Stato; esercizio

dell'attività lavorativa per la quale è stato ottenuto il permesso; eguale trattamento con i cittadini UE quanto alle condizioni di lavoro, alla libertà di associazione e ai diritti sindacali, alla formazione professionale, alla sicurezza sociale ed all'accesso ai servizi pubblici in materia di salute, alloggio ed altri beni pubblici, con la previsione, comunque, per gli Stati, di prevedere anche delle restrizioni. Tali restrizioni sono descritte dall'art. 11 co. 2 e possono riguardare il diritto alla formazione professionale (per i titolari di permesso di soggiorno di almeno un anno), o l'accesso ai servizi pubblici ivi compreso il sistema dell'edilizia pubblica (per i titolari di permesso di almeno tre anni).

La proposta n. 386/2001, di cui ho brevemente accennato i contenuti salienti, adotta quindi un approccio spiccatamente economico e funzionale alle esigenze del mercato del lavoro europeo. Tale approccio è criticato con decisione nel **parere** espresso dal **Comitato Economico e Sociale** il **16/1/02 (SOC/084)**. Secondo il Comitato, infatti, la sopra descritta proposta non soddisfa gli obiettivi posti dalla Comunicazione n. 757/2000, la quale metteva in evidenza la necessità di una politica sull'immigrazione più aperta e di una maggiore praticabilità dei canali di ingresso legali. Allo stato attuale, infatti, le strade percorribili (legalmente) sono così ristrette e complesse, che la maggior parte degli immigrati entra clandestinamente, alimentando meccanismi di lavoro nero e di economia sommersa pericolosi sia per i diritti dei lavoratori, sia per l'andamento complessivo del sistema. Allora, l'unico metodo davvero efficace per combattere l'immigrazione clandestina, è la definizione di meccanismi di ingresso chiari e realmente rispondenti alle esigenze europee.

Secondo il Comitato, la proposta in esame non soddisfa questi obiettivi di chiarezza e semplificazione. Il modello proposto, infatti, è quello dell'ingresso solo di chi sia già in possesso di un'offerta di lavoro (formulata, peraltro, nel rispetto del principio di preferenza per la manodopera comunitaria). Il Comitato propone -realisticamente- di aggiungere una seconda possibilità di ingresso, e cioè il rilascio di un permesso temporaneo, di sei mesi, finalizzato alla ricerca di lavoro, attraverso il quale sia possibile per il cittadino non comunitario di presentarsi personalmente al potenziale datore di lavoro (cosa peraltro indispensabile nella maggior parte dei casi, si pensi alle piccole e medie imprese, o al lavoro domestico). Il parere è critico anche rispetto allo *status* che la proposta attribuisce al titolare

di permesso di soggiorno. Il Comitato osserva infatti che l'art. 11 andrebbe integrato con la garanzia di alcuni diritti al momento non menzionati (diritto allo studio, allo svolgimento dell'insegnamento e di attività di ricerca scientifica, all'assistenza sociale e all'alloggio, all'assistenza legale) e che, comunque, le restrizioni di cui al co. 2 sono formulate in maniera tale da dare adito a possibili azioni discriminatorie contro gli immigrati. Tale comma andrebbe pertanto rivisto, anche perché nella stessa proposta n. 386 è contenuta una clausola finale antidiscriminazioni (art. 32).

Il Comitato, quindi, conclude richiamando il Consiglio e la Commissione a dimostrare un maggiore impegno nella costruzione di una politica comune sull'immigrazione che sia realmente efficace e capace di combattere l'immigrazione clandestina (e soprattutto lo sfruttamento degli immigrati clandestini in un mercato del lavoro "nero" ben presente in Europa), e sollecitando la ratifica, da parte dell'UE e degli Stati membri, della Convenzione internazionale sulla protezione dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, approvata nel 1990 dall'Assemblea Generale dell'ONU³⁹.

d) Proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei TCN per motivi di studio, formazione, attività di volontariato

Proposta **COM (2002) 1886, 7/10/02**. È l'ultima presentata, ed in effetti riguarda una questione residuale e meno spinosa di quelle che abbiamo già preso in considerazione, trattandosi per lo più di individui che intendono fare ingresso nel territorio dell'UE per scopi determinati e limitati nel tempo, scopi che secondo la Commissione sono di arricchimento tanto del Paese di origine quanto di quello di accoglienza. La proposta riguarda infatti studenti, *stagisti*, volontari ed ha lo scopo di favorire la mobilità di questi soggetti sia da Paesi terzi verso Stati UE, sia, una volta entrati, all'interno del territorio europeo. La Commissione auspica che siano poi gli Stati ad individuare procedure più veloci per il rilascio di questo tipo di permessi, magari attraverso appositi accordi interistituzionali tra i Ministeri preposti alla gestione delle politiche migratorie, e quelli dell'Istruzione e dell'Università.

³⁹ Vedi *supra*, cap. I, par. IIIB.

Per concludere, è opportuno ricordare che, nel presentare quest'ultima proposta, il Commissario alla Giustizia e agli Affari Interni Antonio Vitorino ha chiarito come la Commissione non abbia inteso proporre una normativa generale sull'ingresso dei TCN, ma normative specifiche per categoria (appunto, studenti, volontari, lavoratori subordinati o autonomi..), restando la disciplina di altri, residuali gruppi, rimessa alle legislazioni nazionali.

III. IL RUOLO DEL CONSIGLIO D'EUROPA

Il Consiglio d'Europa (COE) è una organizzazione regionale di cui fanno parte 39 Stati (quelli dell'UE ed altri Paesi dell'Europa centro-orientale, alcune repubbliche ex sovietiche e la Turchia), il cui scopo è la promozione e la tutela dei diritti umani. Lo Statuto del COE dichiara infatti che scopo dell'organizzazione è *“raggiungere una maggiore unità tra i suoi membri nella tutela e nella promozione di ideali e principi che sono patrimonio comune, ed agevolare il loro progresso economico e sociale (...) mantenere e sviluppare i diritti umani e le libertà fondamentali”*⁴⁰.

A differenza dell'Unione europea, si tratta di un organismo di diritto pubblico internazionale “tradizionale”, che agisce attraverso trattati aperti alla firma ed alla ratifica degli Stati membri o attraverso posizioni comuni espresse dal Comitato dei Ministri e dall'Assemblea Parlamentare, non giuridicamente vincolanti.

Varie convenzioni sono dedicate alla tutela dei diritti degli stranieri migranti, o comunque hanno influenza sulla loro condizione giuridica. Le principali, già ricordate nel Cap. I par. III.B. al quale si fa rinvio, sono la **Convenzione europea (ECHR)**, la **Convenzione sullo stabilimento (ECE)**, la **Carta Sociale Europea (ESC)** e la **Convenzione europea sullo status giuridico dei lavoratori migranti (EMW)**.

Vi sono poi altri atti che prendono in considerazione particolari situazioni giuridiche nei quali lo straniero può trovarsi, e che risulta interessante considerare a questo punto del lavoro perché rendono evidente la diversa prospettiva entro la quale si muovono –nei

⁴⁰ I documenti del COE sono reperibili all'indirizzo web <http://www.coe.int>, in particolare le sentenze della Corte si trovano all'indirizzo web <http://www.echr.coe.int>. Un'ampia ricognizione sulla tutela dei diritti dei migranti in ambito COE in R.Cholewinski, *Migrant workers*., cit., pp. 207 ss.

confronti delle medesime categorie di individui – un organismo come l’UE, che nasce con finalità di integrazione economica del territorio, e come invece il COE, che come si è appena detto è istituzionalmente preposto alla promozione dei diritti fondamentali della persona.

Il COE, per l’appunto, si muove verso l’obiettivo dell’eguale trattamento degli individui, indipendentemente dalla loro nazionalità. Normalmente, con l’importante eccezione dell’ECHR, la sfera di applicazione soggettiva dei trattati sottoscritti nell’ambito COE è riferita ai soli cittadini degli Stati parti. Sul punto, peraltro, dalla fine degli anni ’80 si è realizzata una significativa evoluzione.

Primo esempio in tal senso è stata la **Raccomandazione 30/6/1988, n. 1082** dell’Assemblea Parlamentare, che sollecitò gli Stati membri a riconoscere i diritti dei migranti, quale che fosse la loro nazione di provenienza, e fece espressamente menzione dell’obiettivo della garanzia agli stranieri legalmente residenti da almeno 5 anni di diritti analoghi a quelli dei cittadini (con specifico riferimento anche ai diritti politici a livello locale). Sul punto, fondamentale poi la **Convenzione n. 144 del 5/2/92** sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, che riguarda ogni persona legalmente residente nel territorio di uno Stato di cui non abbia la nazionalità e disciplina le libertà di espressione, riunione e associazione (Capo A), l’istituzione a livello locale di organismi consultivi rappresentativi degli stranieri residenti (Capo B), ed infine la concessione dei diritti elettorali a livello locale (Capo C). E’ interessante notare che questa Convenzione opera una graduazione dell’ampiezza dei diritti che riconosce allo straniero, in ragione della durata della sua permanenza nel territorio dello Stato e dell’integrazione *de facto* in detto territorio. Infatti, mentre le libertà di cui al Capo A sono riconosciute “*negli stessi termini che ai cittadini*” a tutti gli stranieri presenti, le istituzioni consultive sono previste al Capo B solo per quegli Stati nei quali vi sia “*un significativo numero di stranieri residenti*” e, soprattutto, i diritti elettorali sono riconosciuti solo a livello locale e solo ai residenti da almeno 5 anni⁴¹. Di estremo interesse,

⁴¹ L’Italia, con l. 203/1994, ha ratificato solamente i Capi A e B. Rinvio sul punto al successivo Cap. III, cito già però le interessanti espressioni che compaiono nel Preambolo della Convenzione n. 144: “Considerando che la residenza di stranieri nel territorio nazionale è, oggi, una caratteristica permanente delle società europee; considerando che generalmente gli stranieri hanno, a livello locale, gli stessi doveri dei cittadini; consapevoli della

poi, sono due raccomandazioni. La prima riguarda il momento dell'ingresso dello straniero nel territorio nazionale. Si tratta della **Raccomandazione n. 1, 19/9/01** del Commissario per i diritti umani, sui diritti umani degli stranieri che desiderano entrare in uno Stato membro del Consiglio, e sull'esecuzione degli ordini di espulsione⁴². Questa Raccomandazione, che pure non può arrivare a proclamare l'esistenza di alcun diritto di ingresso, vuole richiamare gli Stati al rispetto di una serie di diritti fondamentali dello straniero. Essa parte dalla constatazione che è comune agli Stati membri il problema della *“precarietà, dal punto di vista legale ed umanitario, della situazione degli stranieri che aspirano ad entrare nei loro territori”*, e formula una serie di raccomandazioni tra le quali due mi paiono di estremo interesse: al par. 1, il Consiglio ricorda che *“ogni individuo ha il diritto, al proprio arrivo alla frontiera di uno Stato membro, di essere trattato con il rispetto dovuto alla sua dignità di essere umano, senza essere automaticamente considerato un criminale”*; al par. 11 ricorda, nel caso di respingimento o espulsione, che il diritto al ricorso giudiziale deve essere accessibile ed effettivo, ai sensi dell'art. 13 ECHR. Infine, vi è, è la **Raccomandazione 13/9/2000, n. 15** dell'Assemblea Parlamentare, sulla sicurezza del soggiorno degli immigrati di lungo termine. Il documento definisce tali gli stranieri che risiedono legalmente in uno Stato da almeno cinque anni, così come i loro familiari, ed afferma che costoro dovrebbero godere di condizioni non meno favorevoli di quelle spettanti ai cittadini dello Stato con riferimento ad una serie di diritti che coincidono con quelli menzionati dalla proposta n. 127/2001 della Commissione europea, ma, in più, con aggiunta estremamente significativa, comprendono anche la partecipazione alla vita pubblica a livello locale attraverso l'elettorato attivo e passivo (in linea con la Convenzione n. 144/1992).

partecipazione attiva degli stranieri residenti alla vita politica della comunità locale, ed allo sviluppo della sua prosperità; convinti della necessità di migliorare la loro integrazione nella comunità politica locale, soprattutto rafforzando la loro possibilità di partecipare agli affari pubblici locali..”.

⁴² Si può leggere, unitamente ad una breve nota di commento di M.Balboni, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, n. 1/2002, p. 217.

IV. CONCLUSIONI

Ho concluso il cap. I con la descrizione dello *status* giuridico dello straniero nel diritto internazionale. Come è noto, esso si riflette nel nostro ordinamento grazie al rinvio operato dall'art. 10 Cost.. In questo capitolo, invece, abbiamo visto come il processo di integrazione sovranazionale in corso in Europa, stia mutando il concetto stesso di “straniero” e, insieme, quello di “cittadino”, ridefinendo i criteri dell'appartenenza e dell'estraneità tradizionalmente posti sotto il controllo degli Stati sovrani. Anche qui, il processo internazionale si riflette nel nostro ordinamento in virtù della diretta efficacia in esso del diritto comunitario, oggi resa esplicita nel nuovo testo dell'art. 117 Cost.

Alla luce delle politiche e della legislazione dell'Unione europea in materia di cittadinanza, immigrazione, condizione dei cittadini di Paesi terzi, si possono esprimere alcune considerazioni prodromiche alla trattazione più approfondita, nel prossimo capitolo, della condizione giuridica del cittadino europeo e del cittadino di Paese terzo residente di lungo periodo.

In primo luogo, elemento dirompente di novità è la cessione, da parte degli Stati, di alcune delle prerogative (tipiche della sovranità dello Stato -nazione) relative al controllo delle frontiere, alle condizioni di ingresso degli stranieri nel territorio statale ed alla loro condizione giuridica. Tale parziale cessione di sovranità è avvenuta, anzitutto, con la creazione della cittadinanza europea, e cioè con il conferimento a quanti possiedono la nazionalità di uno degli Stati membri dell'UE, di un insieme di diritti che possono essere goduti in ogni parte del territorio dell'Unione. Il cittadino europeo può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi Stato membro, e la sua condizione giuridica è assimilabile a quella del cittadino *-national* di detto Stato, con l'esclusione del godimento dei diritti politici a livello nazionale e degli altri diritti od obblighi che discendono dall'appartenenza alla “comunità nazionale” *strictu sensu* (es. il servizio militare).

Anche rispetto alla disciplina della condizione dello straniero non europeo, però, assistiamo ad una parziale cessione di sovranità, che si accompagna, ed è più intensa, a quella derivante dal diritto internazionale dei diritti umani di cui si è parlato nel cap. I.

L'Unione europea infatti ha la competenza, nei modi e con l'efficacia degli strumenti del I e III Pilastro illustrati nel par. I, a disciplinare tali materie: pertanto, gli Stati dell'Unione devono uniformarsi a quanto espresso in sede europea, e garantire che lo *standard* minimo comune ivi stabilito sia rispettato.

In base ai documenti politici e normativi esaminati in questo capitolo, comunque, è possibile affermare che se da un lato la competenza comunitaria rappresenta un buon passo in avanti, che potrà permettere di evitare arbitrarie disparità di trattamento dello straniero tra Stati diversi, dall'altro le proposte di direttiva espresse dalla Commissione non paiono soddisfare completamente i principi e gli obiettivi più avanzati individuati nella comunicazione su una politica comunitaria in materia di immigrazione, nonché a livello politico (avendo presente, peraltro, che a tale livello è posta un'enfasi maggiore sulle tematiche del controllo delle frontiere e della lotta all'immigrazione clandestina, piuttosto che su quelle relative all'integrazione).

I nodi critici sono essenzialmente tre:

a) resta il principio per cui l'ammissione dello straniero nel territorio UE è l'eccezione rispetto alla regola, ed in particolare è condizionata da valutazioni di tipo economico. Al di là del caso dei richiedenti asilo, lo straniero che vuole fare ingresso nel territorio dell'Unione è essenzialmente un (potenziale) lavoratore e quindi in tanto può entrare, in quanto la sua presenza sia utile al mercato del lavoro locale, e non sia disponibile manodopera europea. Sintetizza Peter Boeles: *“Il punto di partenza, è che i TCN non hanno alcun diritto innato ad entrare e soggiornare nel territorio degli Stati membri. Gli Stati hanno il diritto di controllare l'immigrazione. D'altro lato, però, se affermiamo che gli esseri umani sono titolari di diritti e libertà fondamentali, e dalla nascita hanno una naturale pretesa di sicurezza e giustizia, allora dobbiamo accettare che gli Stati membri non possano violare i diritti e le pretese di quanti sono sottoposti alla loro giurisdizione più di quanto non sia strettamente necessario per raggiungere i loro scopi legittimi. Lo stesso ragionamento si deve fare con il trasferimento della competenza in materia dagli Stati alla Comunità Europea. (...) Nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, sono tre gli obiettivi ritenuti legittimi nelle politiche sull'immigrazione: la protezione del benessere economico dello Stato (...), la protezione dell'ordine pubblico e*

la prevenzione dei crimini”⁴³. La dicotomia tra la prospettiva “diritti umani” e quella economicista risulta peraltro evidente se si confronta il materiale normativo e politico dell’Unione europea con quello del COE;

b) una volta entrati nel territorio dello Stato, e comunque anche in sede di esame della richiesta di ingresso, non esiste una categoria unica di “straniero non comunitario” perché diversi sono i requisiti richiesti per l’ottenimento del titolo di soggiorno, e diversi sono i diritti attribuiti, a chi fa ingresso per motivi di studio, piuttosto che di lavoro, o ancora di ricongiungimento familiare o studio. Vi è, inoltre, una possibile differenza di trattamento tra TCN, in ragione della loro nazionalità, a causa degli accordi bilaterali tra l’UE e i Paesi terzi, che sono fatti salvi (qualora più favorevoli) dalle proposte di direttiva⁴⁴. Fino a che punto le differenze fondate sulla nazionalità dell’immigrato sono compatibili con il principio di non discriminazione?

c) le diverse categorie di immigrati si fondono, dopo un certo numero di anni di regolare soggiorno, nella figura del TCN residente di lungo termine. Possiamo dire che lo *status* di questi immigrati, così come delineato nella proposta di direttiva n. 127/2001, è conforme all’obiettivo fissato nel Consiglio di Tampere e nella Comunicazione n. 757/2000, della “cittadinanza civica” come condizione assimilabile a quella dei cittadini UE?

Nel prossimo capitolo comincerò ad affrontare questi nodi, esaminando il contenuto della cittadinanza europea e quello della ipotizzata “cittadinanza civica” dei TCN, per capire

⁴³ P.Boeles, *Freedom, security and justice...*, cit., p. 9. Di estremo interesse anche A. Papisca, *Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante*, cit., p. 76 per la già citata tesi in cui nel migrante per motivi economici dovrebbe essere riconosciuto un soggetto che ha subito violazione dei propri diritti fondamentali; inoltre, per un’analisi sociologica delle politiche europee di gestione dei fenomeni migratori, il volume collettaneo curato da P.Basso e F.Perocco, *Immigrazione e trasformazione della società*, Franco Angeli editore, Milano, 2000. Segnalo in particolare i saggi di P. Basso, per l’elaborazione della nozione di “razzismo europeo”, in relazione alla funzionalizzazione delle politiche migratorie alle esigenze dell’economia dell’Unione.

⁴⁴ L’esempio numericamente più consistente riguarda la condizione degli immigrati turchi, alla luce dell’Accordo di Associazione del 1973 e dei successivi Protocolli e Decisioni. Sul punto, S.Peers, *Aliens, workers citizens or humans?...*, cit., p. 298.

se siano comparabili, se abbia un senso operare tale comparazione o se i due concetti debbano restare distinti, ed infine se dal confronto tra i due *status* possano scaturire proposte praticabili di “integrazione responsabile” (mi piace riprendere questa espressione della relatrice Lubbers, nel parere del Parlamento europeo alla proposta di direttiva n. 127/2001) dei TCN nella società europea.

CAPITOLO III

CITTADINANZA EUROPEA E CITTADINANZA CIVICA

“Qui ogni persona non è interessata solo ai propri affari, ma anche, nello stesso modo, agli affari pubblici: anche coloro i quali sono maggiormente impegnati nelle loro occupazioni, sono bene informati sulle questioni politiche generali – è una nostra peculiarità. Noi non diciamo che un uomo che non si interessa di politica è uno che pensa solo agli affari propri: noi diciamo che è uno che non ha proprio affari.”

Tucidide

I. LA CITTADINANZA EUROPEA

A Maastricht, nel 1992, è stata istituita la cittadinanza europea. Il legislatore comunitario ha scelto la tecnica novellistica: le disposizioni sulla cittadinanza (artt. 8- 8E) sono state inserite nel TEC, e non nel TEU, approvato proprio a seguito del Consiglio di Maastricht. Tale scelta tecnica ha un rilevante significato simbolico e pratico. Simbolico, perché si è scelto di inserire le nuove disposizioni in una posizione di piena evidenza, all’inizio del Trattato, per rendere chiara la loro importanza rispetto al formarsi di una comune identità europea. Dal punto di vista pratico, invece, come è noto le disposizioni del TEC, che costituiscono il “Primo Pilastro”, hanno diretta efficacia nell’ordinamento degli Stati membri, mentre quelle del TEU (“Secondo e Terzo Pilastro”) hanno l’efficacia delle norme di diritto internazionale pattizio.

Secondo quanto risulta dai documenti preparatori e dalle dichiarazioni politiche, il proposito che animava le parti del Trattato era quello di dare vita ad uno *status* giuridico peculiare per i cittadini di ciascuno Stato membro dell’Unione, attribuendo loro degli specifici diritti derivanti dall’appartenenza del loro Stato (cioè dello Stato di cui avessero la nazionalità) all’UE.

Il vigente art. 17 del TEC (quello che nel 1992 era l’art. 8, sempre all’interno della parte II intitolata per l’appunto alla “Cittadinanza europea”) recita: “E’ istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza (*nationality*) di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione costituisce un complemento della cittadinanza

nazionale e non sostituisce quest'ultima" (tale ultimo periodo fu aggiunto proprio nel 1999, con il Trattato di Amsterdam).

È opportuno mettere subito in evidenza i due concetti chiave che emergono fin dalla prima lettura della disposizione: la specialità, ed il carattere derivato della cittadinanza europea rispetto a quella nazionale.

Quanto alla specialità, si deve rilevare che l'elaborazione politica sulla cittadinanza europea come strumento finalizzato al rafforzamento dell'identità civica europea, dunque dell'Europa come unione di popoli e non solo di Stati, si muove -fin dagli anni '70 (in particolare, al Consiglio di Parigi del 1974)- nell'ottica di prevedere una serie di "diritti speciali" da riconoscere, da parte di ciascuno Stato membro, ai cittadini stranieri appartenenti ad un altro Stato dell'Unione, piuttosto che con l'obiettivo di prevedere uno *status* giuridico proprio dei soggetti sottoposti all'ordinamento comunitario. L'idea è quella che in ogni Stato membro si tenti di equiparare il più possibile la condizione dei cittadini di altri Stati membri che ivi soggiornino, a quella dei cittadini che ne hanno la nazionalità. La sorgente di tale equiparazione, che si realizza attraverso l'attribuzione di un ben preciso numero di diritti (elencati, come si dirà, agli artt. 18-22 TEC e 39-46 della Carta dei diritti fondamentali), non è -come avviene per la cittadinanza nazionale- il legame di appartenenza tra l'individuo e la comunità politica, bensì il fatto che lo Stato di cui detto individuo è membro, abbia deciso di aderire all'Unione europea, abbracciandone valori, metodi ed obiettivi.

Come sintetizzano efficacemente Baubock e Weiler, la cittadinanza europea assume rilevanza nel momento in cui una persona si trova a risiedere fuori dallo Stato di cui ha la nazionalità; fintantoché uno continua a rimanere nel proprio Paese di origine, i diritti di cittadinanza europea restano piuttosto insignificanti, in quanto incidono più sul rapporto dell'individuo con i singoli Stati membri che non con le istituzioni comunitarie in sé considerate¹.

¹ Si vedano in proposito M.Cartabia, voce *Cittadinanza europea*., cit.; R.Baubock, *Citizenship and national identities in the European Union*, in <http://www.jeanmonnetprogram.org.org/papers/97> ; J.H.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, in M.Cartabia-J.H.H.Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, p. 227; T. Kostakopoulou, *Invisible*

Si giunge così al carattere derivato della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale. Il criterio primario per l'attribuzione della cittadinanza europea, infatti, è il previo possesso della nazionalità di uno degli Stati membri. Quindi in origine non c'è un legame individuo -comunità politica europea, e quand'anche si volesse dire che proprio la creazione della cittadinanza europea e del pacchetto di diritti ad essa correlati vuole essere propedeutica alla percezione dello spazio europeo come uno spazio politico vero e proprio², non si potrebbe tacere il suo carattere peculiare. Esso è per natura "sovranaazionale", qualcosa in meno dello Stato, qualcosa in più di una organizzazione internazionale, stante soprattutto la peculiare efficacia diretta del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri.

In ogni caso, per tornare al carattere derivato, ritengono opportuno sottolineare ancora una volta che (proprio in base ad esso) sono gli Stati e non le istituzioni comunitarie a mantenere la più assoluta (nei limiti indicati al Cap. I) sovranità nel determinare chi sia e chi non sia cittadino europeo: ciascun individuo infatti sarà tale se ed in quanto soddisfi i requisiti posti da ciascun ordinamento nazionale per l'acquisizione della propria nazionalità³.

L'Unione non ha alcuna competenza in materia. È chiaro che questa assenza di criteri uniformi stabiliti in sede comunitaria crea il rischio di gravi disparità di trattamento tra individui sottoposti alla giurisdizione dei diversi Stati membri: l'accesso alla cittadinanza europea può variare in maniera consistente a seconda delle diverse legislazioni nazionali. Ed infatti, sia la dottrina, che talune istituzioni pubbliche, ritengono che un efficace strumento

citizens? Long term resident Third country nationals in the EU and their struggle for recognition, in Bellamy –Warleigh (a cura di), *Citizenship and governance in the EU*, London –New York, 2001, p. 180.

² Scrive sagacemente J.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, cit., p. 228: "La storia dell'integrazione politica europea è, in fin dei conti, piena di idee e di politiche che, da principio, sono sembrate insignificanti e prive di contenuto, ma che con il passare del tempo hanno acquisito una propria forza e vitalità. In questa prospettiva, i Poteri Costituiti hanno stipulato una scommessa pascaliana: le parole dei Trattati appaiono oggi vuote e inconsistenti, ma nulla esclude che, in futuro, assumano un valore effettivo".

³ Il Parlamento Europeo, nella Risoluzione 6/8/1975 sull'Unione Europea, e nel Progetto di Trattato sull'Unione adottato il 14/2/1984, aveva invece formulato una diversa visione della cittadinanza europea, intesa come vincolo di lealtà e di partecipazione dei cittadini comunitari al funzionamento delle istituzioni dell'Unione, alla stessa maniera in cui la cittadinanza nazionale implica la partecipazione e l'appartenenza alla vita pubblica nazionale.

tanto di rafforzamento della cittadinanza europea, quanto di integrazione dei cittadini di Paesi terzi residenti da lungo tempo nel territorio dell'Unione, potrebbe essere quello di armonizzare le legislazioni sulla naturalizzazione, in maniera che diventi più semplice per i cittadini di Paesi terzi diventare cittadini del Paese in cui risiedono, e di conseguenza anche cittadini europei (citiamo, per restare nel panorama italiano, ed in quanto l'auspicio è ricorrente nei suoi scritti, i lavori di Bruno Nascimbene, come pure la Relazione 22.2.99 della Commissione per le politiche di integrazione, organismo consultivo istituito presso il Dipartimento per gli Affari Sociali della Presidenza del Consiglio dei Ministri)⁴.

L'auspicio di una prossima armonizzazione delle legislazioni in materia di naturalizzazione è certamente condivisibile, ma non è di facile realizzazione, in quanto, come si è visto al Cap. I, si tratta di questioni gelosamente mantenute nell'ambito della sovranità nazionale. Un'altra possibilità, indicata –tra gli altri –da Marie Josè Garot ed interessante perché affronta sia il profilo del carattere derivato che quello della specialità, è quella di avvalersi della cittadinanza europea per creare una chiara distinzione tra *citizenship* e *nationality*. Quest'ultima resterebbe nell'ambito della competenza statale, mentre la cittadinanza europea sarebbe costruita come esempio di cittadinanza -appartenenza ad una comunità più ampia,

⁴ La relazione della Commissione è ripresa in F.Pastore, *La comunità sbilanciata. Diritto della cittadinanza e politiche migratorie nella storia italiana post unitaria*, Quaderni CESPI, n. 7, giugno 2002. Sul punto anche B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione. competenze nazionali e comunitarie*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, n. 2/99, p. 58; M.J.Garot, *A new basis for european citizenship: residence?*, in La Torre (a cura di), *European citizenship*., cit., p. 229. L'autrice richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, in particolare la sentenza Micheletti, 7 luglio 1992 (Causa C295/90), nella quale la Corte affermò che, se pure la competenza in materia di attribuzione della nazionalità sta esclusivamente in capo agli Stati, essi la devono esercitare “con il dovuto rispetto del diritto comunitario”. Nella specie, si trattava di un cittadino italiano, in possesso anche della nazionalità argentina, che intendeva stabilirsi in Spagna; detto Stato negava la possibilità dell'ingresso e soggiorno, ritenendo l'istante cittadino non comunitario (facendo cioè prevalere la cittadinanza argentina su quella di un altro Stato membro). La Corte ritenne che la Spagna non potesse far ciò, a pena della violazione del principio della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei: una volta che lo Stato italiano avesse acconsentito, sulla base della propria legislazione, alla doppia cittadinanza italo argentina, quello spagnolo non poteva, ai fini dell'ingresso nel proprio territorio, richiedere requisiti ulteriori.

non più derivante dalla previa appartenenza ad uno Stato, ma fondata sulla residenza (o altro criterio significativo di collegamento) nel territorio dell'Unione.

Tra i rilievi mossi più di frequente alla cittadinanza europea, infatti, vi è quello di essere priva di un legame con un ordinamento statale. Osservando che il significato primario del termine “cittadinanza” è quello di definire la condizione giuridica di chi appartiene ad un determinato Stato nazionale, alcuni autori si chiedono come sia possibile riferire il concetto ad una entità - l'Europa- che statale non è, e il cui ordinamento non ha ancora uno sviluppo politico sufficiente, con istituzioni democraticamente elette dotate di un potere forte ed autonomo rispetto agli Stati membri. Alla cittadinanza europea mancherebbero quindi sia la dimensione dell'appartenenza, che quella dei diritti.

Con riferimento all'appartenenza, anzitutto, mancherebbe una vera e propria comunità politica di riferimento – *id est*, un sistema di istituzioni democratiche nell'ambito delle quali ciascun cittadino possa esercitare i propri diritti politici; non solo, mancherebbe anche un rapporto di “lealtà”, di comune sentire, verso l'istituzione di riferimento. La dimostrazione di ciò starebbe nel fatto che la Carta dei diritti fondamentali e (per quanto fino ad ora è emerso) il progetto di Costituzione Europea prevedono dei diritti del cittadino, ma non dei doveri (che la cittadinanza nazionale comporti anche dei doveri è invece evidente: si pensi agli artt. 2, 23, 48, 52, 53 e 54 della nostra Costituzione). Certo, si potrebbe sostenere che la cittadinanza europea sia un passo del cammino verso il rafforzamento politico dell'Unione Europea, cammino che vivrà un momento di fondamentale importanza con l'adozione della Costituzione; e che, in ogni caso, il legame cittadinanza- Stato nazionale è contingente e non necessario. La cittadinanza europea, poi, potrebbe proprio essere il paradigma di un nuovo modello di cittadinanza -appartenenza, fondato anche su criteri diversi da quello della nazionalità e quindi aperto anche agli stranieri residenti da un tempo significativo in un certo territorio.

In effetti, se si aderisse a questa impostazione potrebbe leggersi in una nuova luce un elemento che sta a corollario del carattere derivato della cittadinanza europea, e cioè la sua complementarietà rispetto a quella nazionale. Si è già rilevato che l'art. 17 TEC prevede che “la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale, e non

sostituisce quest'ultima". Ebbene, questa caratteristica potrebbe essere utilizzata proprio per costruire un'ipotesi di lavoro tesa a rendere la cittadinanza europea non tanto un superamento/sostituzione di quella nazionale, quanto un complemento ad essa, che serva - come scrive Cartabia- "più che a sviluppare l'idea di appartenenza all'Europa (...) ad abbattere l'estraneità tra i diversi Stati membri e fra i loro popoli"⁵.

Si tratta però -come per molte altre questioni europee- di una scommessa, di un sentiero che può svoltare da una parte o dall'altra. Vi è infatti anche chi sostiene che, avendo a mente il contenuto e l'evoluzione storica del concetto, è una contraddizione in termini quella di pensare ad una cittadinanza priva di un legame di appartenenza ad una comunità politica forte (lo Stato o quant'altro), ed il cui possesso implichi solamente la condivisione di principi comuni di democrazia ma non di una storia e cultura comuni. Quindi, se si approdasse ad una cittadinanza europea distaccata dall'appartenenza agli Stati membri, fondata sulla residenza ed aperta anche ai TCN, si darebbe vita ad uno strumento di agevolazione dell'integrazione ma certamente non si rafforzerebbe il legame tra "cittadini europei" e Unione⁶.

⁵ E' questa, con diverse sfumature, la posizione di M.Cartabia, voce *Cittadinanza europea*, cit., p.3; J.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, cit., p. 235; G.E.Rusconi, *La questione della cittadinanza europea*, in *Teoria politica*, 2000, p. 25. In particolare, poi, Rusconi sottolinea l'importanza che riveste la previsione anche di doveri del cittadino nella definizione di cittadinanza: "La cittadinanza è la titolarità di accesso a determinati beni che hanno forma di diritti (civili, politici, sociali) che devono essere prodotti dai cittadini stessi. Essere cittadini non significa solo fruire di beni-diritti, ma impegnarsi a contribuire alla loro produzione".

⁶ Così V.Lippolis, *European citizenship: what it is and what it could be*, in La Torre (a cura di), *European citizenship..*, cit., p. 325. Richiamando la definizione marshalliana di cittadinanza, l'autore afferma che i legami tra le popolazioni europee non sono tali da essere percepiti come capaci di dare vita ad una comunità unitaria, mentre è questa la prospettiva che, pur se finora rimasta sullo sfondo del processo di integrazione europea, dovrebbe essere il primario obiettivo dell'istituzione di una cittadinanza europea. Per converso, tale obiettivo sarebbe mancato se si privilegiasse l'ipotesi di svincolare la cittadinanza europea dall'appartenenza nazionale, rendendola strumento di integrazione dei TCN residenti. Il medesimo ordine di considerazioni è espresso da E.Grosso, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 64. Egli però giunge a conclusioni opposte, perché ritiene opportuno valorizzare la cittadinanza europea come nuovo modello, slegato dall'appartenenza nazionale. Scrive Grosso: "La cittadinanza europea, insomma, a

La questione sarà approfondita in seguito. In questa sede, volendo analizzare le principali caratteristiche della cittadinanza europea, si deve proseguire osservando che secondo la dottrina prevalente, non solo è mancante, o quanto meno anomala, la dimensione dell'appartenenza, ma anche quella dei diritti. Ed infatti, mentre secondo la classica definizione di Marshall, è cittadino colui il quale, in una data comunità politica, gode della pienezza dei diritti, il cittadino europeo gode, ai sensi degli artt. 18 ss. del TEC e 39 ss. della Carta dei diritti, di un numero limitato di questi -per l'appunto solo quelli previsti dalle norme sopra menzionate. Molti autori parlano di "carattere limitato" della cittadinanza europea, ed in particolare Weiler osserva come tale profilo rifletta una delle principali caratteristiche dell'Unione, la quale, diversamente dagli Stati nazionali, non è un ordinamento politico generale, bensì è dotata di competenze enumerate e limitate (si vedano gli obiettivi individuati dall'art. 2 TEC, e la precisazione dell'art. 5 secondo cui "la Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato. ... L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato").

Se le competenze dell'Unione sono limitate, allora anche i diritti che potrà garantire saranno limitati, perché riguarderanno solo quegli ambiti nei quali vi è la possibilità di un'azione comunitaria. Questa peculiarità della cittadinanza europea rispetto alle cittadinanze nazionali risulta evidente già dalla tecnica legislativa. Il TEC e la Carta fondamentale portano un elenco di diritti, e in tale elenco esauriscono le prerogative del cittadino europeo, mentre le legislazioni nazionali sulla cittadinanza, generalmente, non si preoccupano di individuare analiticamente i diritti ad essa collegati, bensì di disciplinare i modi di acquisto e di perdita dello *status* soggettivo di cittadino, rinviando poi ai diversi settori dell'ordinamento per la determinazione dei diritti e dei doveri di cittadinanza.

differenza della cittadinanza nazionale, non costituisce per ora lo *status* capace di determinare la sfera giuridica complessiva dell'individuo a livello europeo. (...) Essa manca ancora soprattutto di un suo mito fondativo, di un elemento sostanziale che le consenta di superare l'immagine di artificialità che finora si è portata dietro e di entrare nella coscienza collettiva non come un'invenzione proiettata dall'alto, ma come un *patrimonio* di cui tutti gli europei possono godere, capace di suscitare un sentimento di appartenenza".

Quali sono i diritti del cittadino europeo?

Seguirò, nell'analisi, un recente ed interessante saggio di Roy W. Davis, il quale si propone di passare in rassegna i diritti del cittadino dell'Unione previsti nel TEC e nella Carta dei diritti fondamentali, per capire se essi siano propriamente "diritti di cittadinanza" (nella specie, di cittadinanza europea, cioè esercitabili solo dai cittadini europei, ergo dai cittadini degli Stati membri) oppure se siano diritti umani, dunque universali ed esercitabili da persone di qualsiasi nazionalità⁷. Si tratta di un approccio funzionale a capire quale sia, per il legislatore comunitario, il "nucleo duro" della cittadinanza europea, quello che differenzia la condizione del cittadino europeo dalla condizione che, attraverso la "cittadinanza civica", potrebbe essere propria dei TCN.

L'art. 18 TEC prevede il diritto alla **libertà di circolazione e soggiorno** nel territorio dell'Unione. Come si è detto al Cap. I, il diritto di fare ingresso e di permanere senza restrizioni in uno Stato, è un caratteristico diritto del cittadino, nel senso che lo straniero normalmente non lo possiede, ed è invece tenuto a munirsi di idonei titoli di ingresso e soggiorno, secondo la normativa dello Stato di destinazione. Il fatto, quindi, che ciascuno Stato membro abbia acconsentito a spogliarsi di una prerogativa fondamentale quale è quella di controllare l'accesso di cittadini di altri Stati nel proprio territorio, in nome della comune appartenenza all'Unione, rende la libertà di circolazione e soggiorno elemento portante e caratteristico della cittadinanza europea.

È del pari vero, però, che questa libertà non è sorta solo nel 1992, con la cittadinanza europea. Fin dal Trattato di Roma, infatti, essendo l'obiettivo della Comunità quello di dare vita ad un mercato comune e all'unione economica e monetaria, la libertà di circolazione dei lavoratori è stata individuata come una delle libertà fondamentali, unitamente alla libertà di circolazione di beni, servizi e capitali. Si scriveva all'art. 3 TEC "persone", ma si doveva leggere -secondo il Tit. III- "lavoratori". Ed anche il vigente art. 18, in quanto fa salve "le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in

⁷ Roy W.Davis, *Citizenship of the Union.. rights for all?*, in *European Law Review*, 2002, vol. 27, n. 2, p. 121.

applicazione dello stesso”, va letto in correlazione sia con gli art. 39-42 e 52 relativi alla libera circolazione dei lavoratori subordinati e i prestatori di servizi, sia con il diritto derivato da tali disposizioni, in particolare la direttiva del Consiglio 90/364/CE sul diritto di residenza per i soggetti non altrimenti coperti da previsioni di diritto comunitario. I beneficiari della libertà di circolazione e soggiorno, quindi, in base al diritto comunitario, sono i lavoratori, cioè i soggetti economicamente attivi, e i loro familiari, o comunque coloro i quali “possiedano sufficienti risorse per non pesare sul sistema di pubblica assistenza dello Stato ospite” (art. 1 dir. 90/364 CE). Non bisogna poi dimenticare i limiti derivanti dalla salvaguardia dell’ordine pubblico, della sanità pubblica e della pubblica sicurezza. (art. 58 TEC)⁸.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia, peraltro, ha provveduto ad estendere la portata della libertà in parola riconoscendola anche ai soggetti non economicamente attivi, fino ad includere anche i “turisti”, in quanto destinatari di prestazioni di servizi e, in sostanza, categoria residuale che può consentire ad ogni cittadino europeo di muoversi liberamente in tutti gli Stati membri indipendente dalla propria attività economica⁹.

Pertanto, da un lato anche prima dell’istituzione della cittadinanza europea la giurisprudenza aveva portato ad una interpretazione estensiva del diritto alla libertà di circolazione; dall’altro, ne’ l’art. 18 TEC ne’ l’**art. 45 della Carta** -senza l’ausilio della interpretazione della Corte di giustizia- avrebbero una forte portata innovativa, in quanto entrambi fanno salve le limitazioni e le condizioni poste dai Trattati e dal diritto derivato (si vedano l’art. 18 co. I TEC e l’art. 52 co. II della Carta). In ogni caso quindi, se non fosse per la giurisprudenza, ci troveremmo di fronte ad un diritto di cittadinanza che non è attribuito in maniera eguale a tutti i cittadini, bensì dipende dal loro *status* economico, in maniera assolutamente contrastante con quel principio di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge che sta alla base dello Stato di diritto.

⁸ Sui limiti posti dall’art. 58, si veda Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Causa C 348/96, Calfa, con nota di commento di S.Greco, *Cittadinanza europea e tutela dell’ordine pubblico: gli aspetti controversi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10/99, p. 941

⁹ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, causa C 186/87, Cowan; causa C 85/96, Martinez Sala; causa C 192/99, Kaur.

Ecco che, secondo Davis, non solo il diritto alla libertà di circolazione preesisteva all'istituzione della cittadinanza europea, e quindi quest'ultima non apporta significative novità¹⁰; ma anche, poiché in base all'art. 45 co. II il diritto può essere accordato, conformemente al TEC, ai TCN che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro, non si tratta di un diritto *strictu sensu* del cittadino europeo "in quanto tale". L'autore allora giunge a due conclusioni: in primo luogo, quello previsto dagli artt. 18 e 45 è un diritto di cittadinanza "altamente anomalo" se paragonato a quelli previsti dai vari ordinamenti nazionali, a causa del suo carattere potenzialmente discriminatorio in ragione della condizione economica del titolare. In secondo luogo, essendo potenzialmente attribuibile anche ai TCN, non è una prerogativa che serve a definire la relazione di appartenenza tra il cittadino europeo e l'Unione come entità politica.

Naturalmente, nel considerare l'art. 45 co. II, e cioè la possibile estensione del diritto ai TCN, non dobbiamo scordarci il diverso valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali rispetto al TEC. La Carta è una proclamazione solenne adottata dal PE, dal Consiglio e dalla Commissione nel corso della Conferenza Intergovernativa di Nizza (7.12.00), ma non essendo inserita nei Trattati non è parte dell'*acquis* comunitario. La questione del suo valore giuridico è comunque destinata ad essere risolta con l'entrata in vigore della Costituzione Europea: i progetti sino ad ora presentati dalla Presidenza della Convenzione (CONV 369/02, 28.10.02, e CONV 528/03, 6.02.03 con una proposta di testo dei primi 16 articoli) includono una disposizione che dovrebbe o incorporare in sé tutti gli articoli della Carta, o sancire il principio della sua integrazione nella Costituzione e rinviare ad un apposito allegato per i singoli articoli¹¹.

¹⁰ Diversa la tesi di Cartabia, voce *Cittadinanza europea*, cit., p. 6. Secondo l'autrice, è vero che dal punto di vista degli effetti concreti non vi saranno macroscopici cambiamenti, ma è anche vero che la previsione di una categoria generale di "cittadini europei" (non più "lavoratori" o "prestatori di servizi" o "soggetti economicamente attivi") evidenzia il tentativo della Comunità di "affrancarsi dalla sua originaria natura di sistema di integrazione economica, per svilupparsi nella direzione di una unione sempre più stretta fra i popoli europei".

¹¹ R.W.Davis, *Citizenship of the Union*., cit., p. 131. Ricordo che gli artt. 15 ss. della proposta di direttiva del Consiglio sullo *status* dei TCN residenti di lungo periodo, COM (2001) 127 def. riguardano proprio il loro diritto

Corollari della libertà di circolazione e soggiorno, sono i **diritti di elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali e nelle elezioni del Parlamento Europeo** dello Stato membro di residenza, alle stesse condizioni dei cittadini *-nationals* di detto Stato, previsti dall'**art. 19 TEC** e dagli **artt. 39-40 della Carta**. Come i diritti di ingresso e soggiorno, anche i diritti politici sono tipici diritti di cittadinanza, anzi ne costituiscono il “cuore”, atteso che implicano la partecipazione all'esercizio della sovranità popolare. La prevalente dottrina, però, è scettica sulla reale portata di questi diritti così come individuati nei Trattati europei, e soprattutto sulla loro capacità di individuare un legame tra cittadino e comunità politica, analogo a quello che si riscontra a livello nazionale.

Per quanto riguarda, in primo luogo, i diritti elettorali per le elezioni del PE, gli artt. 19 e 39 non li creano *ex novo*, bensì ne disciplinano le modalità di esercizio, rendendolo possibile anche in uno Stato diverso da quello di cui il cittadino europeo abbia la nazionalità. Inoltre, se è vero che l'esistenza di un corpo elettorale europeo per il PE dimostra l'intrinseco legame del diritto elettorale con l'appartenenza al *dèmos* europeo, è anche vero che gli scarsi poteri di questa istituzione e l'inesistenza di un sistema elettorale comune a tutti gli Stati membri, rendono la relazione cittadino europeo/PE difficilmente comparabile -in termini di esercizio della sovranità e di rappresentanza- a quella esistente a livello nazionale¹².

I diritti politici nelle elezioni locali, invece, sono una novità, in quanto, sia pure tra varie cautele e limitazioni (si veda la direttiva del Consiglio n. 94/80 del 19.12.1994, che stabilisce le modalità di esercizio del diritto), e con l'esclusione di ogni possibile partecipazione dei non *nationals* all'esercizio della sovranità nazionale, costituiscono un esempio di attribuzione di diritti di cittadinanza sulla base del criterio della residenza. Di più: l'opinione assolutamente prevalente in dottrina è che il diritto di elettorato a livello locale -quali che fossero le intenzioni

di residenza in un secondo Stato membro. Per quanto riguarda le proposte della Convenzione, sono reperibili al sito web <http://european-convention.eu.int>.

¹² Sul *deficit* democratico dell'Unione, in particolare sulla necessità di ampliare i poteri del PE, si vedano P.Alston, *Diritti umani e globalizzazione. Il ruolo dell'Europa*, EGA, Torino, 1999, p. 126; A.Papisa, *Il futuro prossimo dei diritti umani nell'Unione Europea*, in Attinà-Longo (a cura di), *Unione Europea e Mediterraneo tra globalizzazione e frammentazione*, Cacucci, Bari, 1999, p. 53.

del legislatore comunitario- non serve tanto a creare un unico popolo europeo, quanto a favorire il pieno inserimento delle persone nei luoghi in cui hanno scelto di risiedere, consentendo loro di prendere parte alla formazione delle decisioni politiche delle quali poi subiranno direttamente le conseguenze. Se la *ratio* (o comunque il risultato) è questo, è difficile affermare che il diritto di elettorato locale è un elemento strettamente pertinente *al cittadino europeo*. Nell'ottica di una generale valorizzazione della residenza e della promozione dell'integrazione, quindi non si vede perché tale diritto non potrebbe essere esteso ai TCN in possesso di criteri di collegamento significativi con il territorio di residenza. La questione sarà ripresa nel Par. III, in quanto proprio i diritti politici dei non *nationals* costituiscono un chiaro esempio di nuovo modello di cittadinanza, articolato su diversi livelli di appartenenza¹³. Notiamo immediatamente, però, che -a differenza dell'art. 45 sulla libertà di circolazione e soggiorno- gli artt. 39 e 40 della Carta non prevedono possibilità di estensione ai TCN dei diritti elettorali, né tale possibilità è stata presa in considerazione nella proposta di direttiva del Consiglio n. 127/2001.

I diritti di partecipazione politica, peraltro, non si esauriscono in quelli elettorali. Vi sono altre possibilità di partecipazione del cittadino alla formazione o al controllo di procedimenti decisionali pubblici che lo riguardano: in particolare, l'**art. 21 TEC** prevede il **diritto di presentare petizioni al PE**, in base all'art. 194, **e al Mediatore Europeo**, in base all'art. 195. Ora, a parte il fatto che tali prerogative esistevano da prima dell'istituzione della cittadinanza europea, è interessante osservare che gli artt. 194 e 195 attribuiscono il diritto di presentare petizioni non solo ai cittadini europei, bensì a tutti gli individui legalmente residenti nel territorio dell'Unione. La medesima estensione soggettiva è ripresa dagli **artt. 43 e 44 della Carta**; in più, questo documento introduce -sempre riferendoli a "ogni individuo" (**art. 41**) e a "qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro" (**art. 42**), il **diritto ad una buona amministrazione** e il **diritto di accesso** ai documenti delle istituzioni dell'Unione. Seguendo ancora Davis, siamo al terzo

¹³ Così M.Cartabia, voce *Cittadinanza europea*, cit., p. 8; E.Grosso, *La titolarità del diritto di voto*, cit. p. 63.

esempio di diritti non strettamente pertinenti alla relazione cittadino europeo -UE, e comunque scarsamente innovativi rispetto al panorama giuridico *ante* Maastricht.

L'ultimo dei diritti del cittadino europeo, è quello (previsto dagli **artt. 20 TEC e 46 della Carta**) alla **protezione da parte delle autorità diplomatiche** e consolari di qualsiasi Stato membro, in un Paese terzo nel quale il proprio non sia rappresentato. A prima vista, ci troviamo di fronte ad una disposizione che individua un legame tra l'Unione Europea e i cittadini europei. In realtà, la questione non è così semplice. La protezione diplomatica non è esercitata dall'Unione in quanto tale, bensì da ciascuno Stato membro a favore di cittadini di altro Stato membro: più che di una protezione *comunitaria*, dunque, si tratta di una protezione *reciproca*, di un accordo interstatuale raggiunto nel nome della comune adesione all'Unione. Ad intervenire infatti non saranno le istituzioni dell'Unione bensì quelle degli Stati, in maniera analoga a quanto già prevedono le Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (18.4.1961) e sulle relazioni consolari (24.4.1963) in tema di "protezione diplomatica delegata"¹⁴.

Valutando le previsioni dei Trattati e della Carta, dunque, la prevalente dottrina esprime un giudizio piuttosto negativo sulla portata della cittadinanza europea. Ad esempio, Weiler scrive che "*l'augusto titolo di cittadino europeo*" sembra attribuire "*ben pochi diritti, quasi nessuno completamente nuovo e alcuni di essi rivolti espressamente a tutti i residenti dell'Unione e non solo ai cittadini*".

Davis, invece, si sofferma sulla natura dei diritti previsti dalla Parte Seconda del TEC e dal Capo V della Carta. L'autore richiama la differenza tra diritti dell'uomo e diritti del cittadino, e ricorda che sono oramai pochi i diritti dalla cui titolarità gli stranieri sono esclusi (quelli, dunque, che possiamo propriamente definire di cittadinanza): il diritto di incolato, e i diritti politici. Si tratta di una categoria limitata, della quale però i cittadini degli Stati-nazione godono in maniera esclusiva; anche quando un ordinamento si apre all'estensione agli stranieri dei diritti politici a livello locale, per citare l'esempio più frequente, il diritto così istituito viene definito "legislativo", la cui estensione cioè non è obbligata bensì deriva da una scelta del legislatore, che egli può ragionevolmente fare o non fare secondo le circostanze.

Lo stesso grado di esclusiva titolarità non si trova nella cittadinanza europea, non, cioè, a livello positivo, perché di alcuni diritti è già predicata l'estensione agli stranieri residenti da lungo periodo nel territorio dell'Unione, e per altri, come quelli politici a livello locale, tale estensione è sostenibile da un punto di vista logico.

Ci si potrebbe chiedere allora se i diritti di cittadinanza europea non siano in realtà diritti umani universali. La (condivisibile) risposta di Davis è negativa. La titolarità dei diritti di cittadinanza europea non è esclusivamente propria dei cittadini europei, ma non sta neppure in capo a tutti gli esseri umani: essa riguarda (in atto o in potenza) anche i cittadini di Paesi terzi collegati in maniera significativa all'Unione, cioè residenti nel suo territorio da un tempo significativo. Per non dire che, all'opposto, certe previsioni sembrano non coprire completamente neppure la totalità dei cittadini europei: pensiamo alla problematica estensione solo giurisprudenziale dell'art. 18 TEC anche alle persone non attive economicamente e comunque alla permanente esclusione di coloro i quali, non possedendo risorse sufficienti, dovrebbero fare ricorso all'assistenza pubblica di uno Stato membro diverso dal proprio.

Su quest'ultimo punto, la proposta di testo del **Trattato costituzionale** CONV 583/03 servirà, una volta approvato, a chiarire alcune perplessità. L'**art. 7**, infatti, intitolato alla **cittadinanza dell'Unione**, riprende al co. I il testo dell'art. 17 TEC ed aggiunge che "tutti i cittadini dell'Unione, uomini e donne, sono uguali dinanzi alla legge". Se approvata, questa disposizione sancirà l'uscita, anche sul piano del diritto positivo, dall'equivalenza tra cittadino e soggetto economicamente attivo/autosufficiente, tanto più che ai sensi del co. III i diritti attribuiti dal Trattato costituzionale potranno essere limitati solo dalle disposizioni del Trattato stesso e da quelle adottate per la loro attuazione.

La situazione, comunque, resta complessa. L'ordinamento comunitario conferisce diritti sia ai propri cittadini (che sono i cittadini degli Stati membri), sia ad una limitata categoria di stranieri, però definisce tali diritti "diritti di cittadinanza europea" e non intende dare di quest'ultima una definizione aderente alla situazione sopra descritta, continuando anzi a

¹⁴ M.Cartabia, voce *Cittadinanza europea*, cit., p. 10, ricorda che l'originaria proposta spagnola, nel 1992, prevedeva invece proprio una protezione *comunitaria*, cioè esercitata dall'Unione nei confronti dei *suei* cittadini.

mantenere i caratteri di specialità e derivatezza¹⁵. Nemmeno la proposta CONV 583/03 cambia in maniera radicale il significato della cittadinanza europea, se non per il riferimento all'eguaglianza: infatti, mantiene i caratteri di derivatezza, complementarietà e specialità; riprende gli stessi diritti di cui al TEC e alla Carta, eccezion fatta per il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni ed al diritto ad una buona amministrazione che, secondo la scheda esplicativa allegata alla proposta, saranno inseriti non nel titolo del Trattato costituzionale dedicato alla Cittadinanza, ma in quello sulla "Vita democratica" proprio in quanto riconosciuti espressamente ad "ogni individuo" e non ai soli cittadini europei.

L'alternativa, secondo Davis, è tra una riclassificazione dei diritti del cittadino europeo, e la ridefinizione del significato della cittadinanza europea: nella propria analisi, infatti, l'autore ha dimostrato che la definizione "diritti del cittadino europeo" non è compatibile con l'estensione soggettiva della maggior parte di tali diritti. Egli, quindi, individua un diverso fondamento per i diritti di cittadinanza europea, che consente di collocarli in un *tertium genus* rispetto sia ai diritti umani universali, sia ai diritti del cittadino così come abbiamo imparato a conoscerli nello Stato -nazione. Questo fondamento è la "*membership*" cioè (con una traduzione forse meno efficace dell'espressione inglese) la condizione di chi è membro di uno Stato.

La condizione che dà titolo (in attualità o in potenza, per previsione di legge o per compatibilità logica) al godimento dei diritti di cittadinanza europea, cioè, non sarebbe la cittadinanza nazionale, e neppure, di per sé, la condizione di essere umano, bensì la condizione di chi si trova a vivere legalmente, in maniera non necessariamente permanente, ma tendenzialmente stabile, in uno Stato dell'UE.

Il concetto di *membership* ha sicuramente contorni più ampi di quello di cittadinanza in senso formale. Si può essere membri di una comunità statale anche senza averne la nazionalità, per il fatto di vivere, lavorare, consumare e pagare le tasse in un certo luogo. Se riferiamo questa idea alla cittadinanza europea, e d'accordo con Davis ne individuiamo il fondamento

¹⁵ J.H.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, cit. p.228; R.W.Davis, *Citizenship of the Union.*, cit., p. 123. Sul concetto di diritti degli stranieri come "diritti legislativi", si vedano E.Grosso, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1999, p. 175; M.Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino*, CEDAM, Padova, 2001, p. 429.

nella residenza nel territorio dell'Unione, vediamo che effettivamente la cittadinanza europea ci consente di uscire dal tradizionale binomio cittadinanza -Stato nazionale¹⁶.

Anche Marie Josè Garot individua, per il superamento delle aporie del concetto di cittadinanza europea così come attualmente concepito, una alternativa tra due soluzioni: o l'armonizzazione delle legislazioni dei diversi Stati membri in materia di acquisto della cittadinanza (soluzione che, come già ricordato, è di difficile attuazione), o la separazione tra la cittadinanza nazionale e quella europea. Più precisamente, anche questa autrice afferma che a livello europeo potrebbe essere realizzata la separazione tra *nationality* e *citizenship* riconoscendo quale fondamento dell'attribuzione dei diritti non già un criterio formale (appunto, il possesso della nazionalità di uno Stato membro) bensì un criterio sostanziale di collegamento tra l'individuo e le istituzioni/il territorio dell'Unione. Quale criterio, allora, è più oggettivo della residenza? Essa inoltre, a differenza dell'iscrizione *iure sanguinis*, contiene in sé un elemento volontaristico, la scelta di fare parte della comunità e quindi, presumibilmente, l'adesione o l'accettazione dei valori che la informano. Garot prosegue la sua analisi osservando che nel diritto comunitario non esiste una definizione di residenza, e che si tratta, anzi, di un concetto giuridico che ha declinazioni e significati differenti nei diversi Stati membri.

In ogni caso la mancanza di una definizione legislativa comune non è di ostacolo alla tesi sostenuta da Garot. Esiste infatti una copiosa giurisprudenza sia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sulla possibilità di una definizione comune di "residenza", sia della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'applicazione dell'art. 8 ECHR ("Diritti al rispetto della vita privata e familiare") degli individui che vivono in un Paese diverso da quello di cui hanno la cittadinanza. Per quanto riguarda la nozione di residenza, infatti, nella causa C 452/93, Pedro Magdalena Fernandez, la Corte di Giustizia ha affermato che "*il luogo di residenza abituale è quello in cui l'interessato ha stabilito il centro permanente o abituale dei propri interessi, con l'intenzione che*

¹⁶ Scrive G.E.Rusconi, *La questione della cittadinanza europea*, cit.: "Il problema tuttora aperto della Costituzione europea è solo l'indicatore più evidente del fatto che, dal punto di vista politico -istituzionale, l'Europa rappresenta una straordinaria sfida alla nostra intelligenza sul tema della cittadinanza".

*abbia un carattere duraturo. Comunque, per determinare la residenza abituale, occorre tenere conto di tutte le circostanze di fatto che sono elementi costitutivi di detta residenza*¹⁷.

Per quanto riguarda invece l'applicazione dell'art. 8 ECHR, la prevalente giurisprudenza è di sostegno alla tesi che intende valorizzare la residenza come fondamento della cittadinanza europea e come fattore di integrazione tra gli individui presenti nel territorio dell'Unione. La norma in parola, infatti, è stata più volte utilizzata dalla Corte di Strasburgo per dichiarare illegittimi provvedimenti di espulsione di cittadini stranieri privi di regolare titolo di soggiorno, e però residenti da tempo in uno Stato membro del Consiglio d'Europa, quindi *de facto* integrati in quel territorio, in virtù di legami personali, sociali o materiali. Ora, la citata giurisprudenza, in base ad un ragionamento semplice e sottile, collega l'art 8 ECHR, che prevede il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza (diritto limitabile solo nei casi previsti dalla legge e quando sia necessario per la salvaguardia dell'ordinamento democratico o nelle altre ipotesi indicate dalla norma), ai limiti del pubblico potere di espellere uno straniero dal territorio dello Stato.

Un provvedimento di espulsione, giustificato o meno che sia in base alla legislazione dello Stato, senza dubbio provoca la rottura dei legami personali e familiari che lo straniero ha costruito nel Paese di destinazione. La Corte, infatti, ha sviluppato un ampio concetto di "vita personale e familiare", tale che, nella comparazione (richiesta dal co. II dell'art. 8) tra questo valore e la possibilità di interferenze legittimate dalla tutela dell'ordinamento democratico, spesso le seconde sono giudicate sproporzionate e non necessarie. Nel tentativo di "*raggiungere un equo bilanciamento tra la tutela dell'individuo e quella della comunità*" (sentenza Gul, 1996), la Corte ha via via individuato una serie di elementi di cui tenere conto per "misurare" il grado di integrazione dello straniero, e quindi l'intensità dei legami da proteggere: se l'espellendo sia nato o meno nello Stato di residenza (molte sentenze riguardano proprio immigrati "di seconda generazione"), se parli la lingua di detto Stato e se qui abbia compiuto i propri studi e ricevuto la prima educazione, se abbia fatto istanza di naturalizzazione o se abbia in passato posseduto la cittadinanza dello Stato ospite, se sia sposato ad un cittadino dello Stato ospite o

¹⁷ M.J.Garot, *A new basis for European citizenship*., cit., pp. 236 ss.

comunque se abbia dei parenti ivi residenti, oppure se la maggior parte dei suoi familiari vivano ancora nel Paese di origine. Si tratta, in sintesi, della ricerca di elementi “positivi” (insieme di diritti ed obblighi che ancora collegano lo straniero al Paese di origine) e di elementi “negativi” (assenza di legami sociali, familiari ed economici dello straniero con soggetti appartenenti allo Stato ospite).

Il motivo per cui questa giurisprudenza interessa alla nostra indagine, rivolta a cercare un fondamento ai diritti di cittadinanza che sia inclusivo e non escludente, e che quindi si apra ad un concetto di “popolazione” non determinata in senso etnico, sta nel fatto che individua e limita i poteri degli Stati nei confronti degli stranieri non in ragione del dato formale del loro possesso o meno della cittadinanza, bensì, come scrive van Dijk, della reale situazione dello straniero, dei reali collegamenti che possiede con il Paese in cui dimora. Questa idea fa *pendant* da un lato con quella (espressa dalla Commissione Europea nella Comunicazione su una politica comune in materia di immigrazione COM (2000) 757) che allo straniero debbano essere conferiti diritti tanto più estesi quanto più estesa è la durata della sua permanenza nello Stato; dall’altro con la prospettiva per cui praticamente tutti i diritti di cittadinanza europea potrebbero (ripeto: o perché esiste una base positiva, o dal punto di vista logico) essere estesi ai cittadini di Paesi terzi residenti di lungo periodo nell’Unione.

Ritengo di condividere quanto afferma Marco Cuniberti: per individuare la condizione giuridica dello straniero, nella specie quanti e quali diritti gli possano essere attribuiti, non bisogna fermarsi al dato formale del possesso della cittadinanza, bensì individuare dei criteri fattuali obiettivamente idonei a porsi come basi di ragionevole differenziazione tra cittadini e stranieri, o tra diversi gruppi di stranieri¹⁸.

¹⁸ È opportuno precisare che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (ECHR), sottoscritta nell’ambito del Consiglio d’Europa, obbliga gli Stati parti a garantire i diritti e le libertà in essa previste “ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione” (art. 1), senza distinzione, quindi, tra cittadini e stranieri. Sull’applicazione giurisprudenziale dell’art. 8, si vedano, all’interno del volume collettaneo curato da E.Guild e P.Minderhourst, *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, cit., i saggi di B.Nascimbene e P. van Dijk, ed anche il saggio di N.Sitaropoulos, *Family unit.*, cit. Le sentenze più rilevanti (commentate nei testi appena citati) sono Berrehab, 21.6.88; Moustaqim, 18.2.91; Beldjoudi, 16.3.92; Gul, 19.2.96. Per quanto riguarda invece la possibilità

È necessario, a questo punto, trasferire la nostra analisi dalla cittadinanza europea - della quale ho tentato di individuare contenuto, limiti e potenzialità - alla cittadinanza civica, cioè a quello che è o potrebbe diventare lo *status* giuridico dei TCN residenti da un tempo significativo nel territorio UE.

II. LA CITTADINANZA CIVICA

Il termine “cittadinanza civica” è al momento attuale un auspicio, un’ipotesi di lavoro, più che una realtà. È più corretto, sebbene meno suggestivo, spiegare che proverò ad analizzare quale sia lo *status* giuridico del cittadino di Paese terzo residente nel territorio dell’Unione Europea da un periodo di tempo significativo (d’ora in avanti, per brevità, TCN), secondo il diritto comunitario e il diritto costituzionale italiano. L’obiettivo è quello di confrontare tale *status* con quello del cittadino europeo, per capire quali siano i possibili punti di contatto, quali le differenziazioni, e quali mutamenti concettuali tutto ciò produca nella definizione di “cittadinanza”.

II.A. LA CONDIZIONE GIURIDICA DEL CITTADINO DI PAESE TERZO RESIDENTE DI LUNGO PERIODO

E’ opinione pressoché unanime della dottrina che il processo di costruzione della cittadinanza europea, ed il parallelismo che i Trattati cercano di istituire tra quest’ultima e la cittadinanza nazionale, stia riproducendo a livello europeo quel paradigma di esclusione dei non-cittadini che è stato proprio degli Stati -nazione¹⁹.

Rainer Baubock scrive, ad esempio, che se è vero che esistono delle aporie nei benefici che la cittadinanza europea porta ai suoi titolari, è ancora più vero che il problema più serio

di operare legittimazione distinzioni di trattamento tra stranieri in ragione della durata della loro permanenza e dell’intensità dei loro legami nel territorio dello Stato, si vedano E.Grosso, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., pp. 170 ss; M.Cuniberti, *La cittadinanza...*, cit., p. 180.

¹⁹ Si vedano, tra gli altri, R.Baubock, *Citizenship and national identities in the European Union*, cit.; R.Rubio Marin, *Equal citizenship and the difference that residence makes*, in M.La Torre (a cura di), *European citizenship...*, cit., p. 201; T.Kostakopoulou, *Invisible citizens...*, cit., p. 180.

che essa apporta è l'impatto negativo su coloro i quali ne sono esclusi, sotto tre profili: minori opportunità di migliorare la propria condizione nel territorio dell'Unione, accresciuta disegualianza e relativo peggioramento del loro *status* nei diversi Stati membri nei confronti degli altri stranieri residenti cittadini di Stati membri (questo, però, dipende a mio avviso anche dalla lentezza nell'attuazione delle politiche comuni in materia di immigrazione e soprattutto di integrazione dei TCN, e non solo dalla cittadinanza europea in sé). I caratteri di derivatezza e di specialità, e l'assenza di una competenza comunitaria in materia di attribuzione delle cittadinanze nazionali non fanno che consolidare (allo stato attuale ed alla luce del diritto positivo, non certo a livello dei possibili sviluppi) l'idea che la cittadinanza europea, nonostante il nome, indichi non tanto una relazione tra l'individuo e le istituzioni dell'Unione, bensì, come è tradizione, il rapporto tra individuo e Stato di appartenenza.

L'obiettivo di integrare in maniera sempre più stretta gli Stati membri e le loro popolazioni ha portato, soprattutto a livello interstatuale (si è già visto al Cap. II come la posizione della Commissione sia più complessa ed attenta alle tematiche dell'integrazione) a sottolineare la differenza tra gli europei e i TCN, in base a quello stesso schema di ragionamento per cui, al fine di costruire uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, devono essere rafforzati i controlli alle frontiere e le barriere per chi, senza essere europeo, voglia accedere ai vantaggi apportati dall'integrazione.

Theodora Kostakopoulou rileva come, oltre a questo atteggiamento di chiusura, vi sia, nei confronti degli immigrati regolarmente presenti nel territorio dell'Unione, un atteggiamento che ne sottolinea il carattere di gruppo sociale vulnerabile, bisognoso di protezione e di tutela (si pensi ai vari programmi europei contro la discriminazione, il razzismo e la xenofobia), piuttosto che di gruppo formato da persone titolari di diritti. Scrive la studiosa a proposito di quello che definisce "*vulnerability model*": *"In fin dei conti, la vulnerabilità nasce dalla mancanza di potere: è una costruzione sociale, una condizione, usata spesso per giustificare (e non disturbare) l'inserimento dei migranti in strutture di potere che li separano dai cittadini dello Stato o dai cittadini europei. Il modello della vulnerabilità, in questa maniera, rafforza la distinzione gerarchica tra membri e non membri. Fallisce nel riconoscere le istanze dei migranti per eguali livelli di appartenenza e partecipazione e non incoraggia la loro partecipazione attiva nelle diverse strutture (...)* E'

difficile dire se la Commissione ha adottato il modello della vulnerabilità perché priva di una visione audace della costruzione di una comunità politica nell'UE, o semplicemente in quanto consapevole che proposte più radicali non avrebbero incontrato l'approvazione del Consiglio” (mia traduzione).

È opportuno a questo punto, avendo a mente le linee guida delle politiche comunitarie e le proposte di direttive elaborate dalla Commissione presentate nel Cap.II, andare a sintetizzare qual è lo *status* giuridico dei TCN nell'Unione. Preciso che concentrerò la mia attenzione su coloro i quali non sono già tutelati da specifiche norme di diritto comunitario (ad es. i familiari di un cittadino UE, o i cittadini di Stati con i quali l'UE abbia stipulato accordi di associazione)²⁰.

Ora, quando si parla di TCN residente di lungo periodo si fa riferimento alla situazione dello straniero che, essendo regolarmente presente da un tempo significativo in un certo territorio, senza essersi naturalizzato, ha titolo per ottenere un documento di soggiorno di carattere tendenzialmente stabile. In Italia, per poter avanzare richiesta di carta di soggiorno, titolo valevole per un tempo indeterminato, lo straniero deve risiedere nel territorio dello Stato da almeno 6 anni (erano 5 prima della modifica introdotta con l. 189/02) ed essere in possesso di un permesso che consente un numero illimitato di rinnovi²¹; deve dimostrare di possedere un reddito sufficiente al sostenimento proprio e dei familiari a carico; non deve avere subito condanne penali o essere stato tratto in giudizio per i reati di cui agli artt. 381 e 380 c.p.p. Una volta acquisita la carta di soggiorno, lo *status* dello straniero è caratterizzato da una tendenziale stabilità: egli infatti può essere espulso solo per gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale o nei casi previsti dall'art. 9 co. V del T.U. Gode inoltre dei seguenti diritti: può fare ingresso nel territorio dello Stato senza necessità di visto, svolgere qualsiasi attività lecita che non sia riservata dalla legge ai soli cittadini, accedere ai servizi ed

²⁰ Sul punto mi sono avvalsa dell'esauritivo saggio di J.Handoll, *The status of third country nationals residing on a long term basis*, cit., e del Memorandum esplicativo alla proposta di direttiva COM (2001) 127 def.

²¹ La circolare del Ministero dell'Interno 4.4.01, n. 300/C/2001, criticata dalla dottrina e superata dalla giurisprudenza, aveva interpretato l'art. 9 T.U. nel senso di introdurre altri due requisiti: la titolarità di un permesso che consenta un numero indeterminato di rinnovi non solo al momento dell'istanza, ma per tutti (gli allora) 5 anni di permanenza, ed il possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

alle prestazioni erogate dalla P.A., partecipare alla vita pubblica locale esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento, in armonia con la Convenzione di Strasburgo n. 144/1992 (l'Italia in realtà ha ratificato, con l. 203/94, solo i Capi A e B della Convenzione, che riguardano le forme di partecipazione politica diverse dall'esercizio dei diritti elettorali).

La normativa dei diversi Stati membri non è, peraltro, uniforme, come rileva anche la Comunicazione COM (2000) 757. Sebbene le politiche di integrazione dei TCN stiano tra i capisaldi delle linee guida comunitarie in materia di immigrazione, sussistono tra i vari Stati notevoli differenze, che ne rispecchiano le diverse caratteristiche sociali, politiche e culturali. In generale, poi, quello che si può desumere dalle diverse legislazioni nazionali è, secondo Handoll, l'idea che in ogni caso la pienezza dei diritti potrà essere raggiunta dal TCN solo con la naturalizzazione. Prima, si può parlare di semi cittadinanza, in inglese *denizenship*, cioè condizione intermedia tra quella dello straniero e quella del cittadino, che si differenzia da quest'ultima non solo per taluni caratteri residui di precarietà (la revocabilità della carta di soggiorno e la possibilità di espulsione in talune gravi ipotesi), ma anche, sotto il profilo dei diritti, per il non frequente riconoscimento dei diritti politici-elettorali e, sotto il profilo dell'appartenenza, dal fatto che il *denizen* non fa parte *iure sanguinis* né *iure electionis* della comunità nazionale. L'esistenza di una categoria di semicittadini, cioè, non ha fino ad ora indotto a mutamenti nella definizione del rapporto tra comunità nazionale e comunità politica²².

Nella **proposta di direttiva COM (2001) n. 127** la Commissione dichiara di avere adottato come base di lavoro il principio, espresso nelle Conclusioni del Consiglio di Tampere e nella comunicazione (COM) 2000 n. 757, in base al quale, al fine di una buona integrazione degli immigrati nel tessuto sociale dell'Unione, è necessario prestare particolare attenzione alla condizione giuridica degli stranieri residenti di lungo periodo, rendendola quanto più possibile vicina a quella dei cittadini europei. E' opportuno ricordare che la

²² Z.Layton Henry, *The political rights of migrant workers in Western Europe*, London 1990, p. 186, fa leva soprattutto su questa estraneità culturale e simbolica del *denizen* dalla comunità nazionale, che dipende dal fatto che quest'ultima è tradizionalmente concepita quale coincidenza di *ethnos* e *demos*.

comunicazione (COM) 2000 n. 757 si spinge fino ad affermare che “la Carta europea dei diritti fondamentali potrebbe offrire il riferimento per lo sviluppo del concetto di cittadinanza civica in un particolare Stato membro, comprensiva di un nucleo comune di diritti e doveri, per i TCN” (Memorandum esplicativo, par. 3.5). La proposta (COM) 2001 n. 127 (per la cui analisi rinviamo al precedente Cap. II, par. III b)), è molto meno ambiziosa. In primo luogo, non prevede un generale principio di eguaglianza e di non discriminazione rispetto ai cittadini dell’Unione, bensì obbliga all’eguale trattamento in una serie di situazioni elencate specificamente all’art. 12, e riferibili essenzialmente ai diritti economico-sociali e sindacali, oltre che alla libertà di circolazione nell’intero territorio dello Stato membro. Come già rilevato nel Capitolo precedente, abbiamo un approccio “*discretion oriented*” e non “*rights oriented*”, in base al quale la condizione di partenza del TCN è quella di *diseguaglianza salve le situazioni indicate*, e non di eguaglianza generale salvi alcune prerogative tipiche dei cittadini.

L’art. 12 co. II, comunque, lascia libero ciascuno Stato di estendere ulteriormente il campo di applicazione del principio di eguaglianza; sta di fatto, però, che la norma giunge al “cuore” dei diritti di cittadinanza, e cioè ai diritti politici, e neppure si occupa dell’armonizzazione tra le legislazioni nazionali in materia di acquisizione della nazionalità. A questo proposito, il Memorandum esplicativo dichiara che le due questioni, sebbene di fondamentale importanza per l’integrazione dei TCN, non sono state affrontate perché non esiste in proposito, nei Trattati, una specifica base legale. In effetti, non solo i Trattati, ma nemmeno la Carta dei diritti fondamentali prevedono l’estensione ai TCN di quei diritti elettorali nel luogo di residenza che sono già riconosciuti ai cittadini europei.

C’è invece un diritto che in base all’art. 63 co. IV TEC e all’art. 45 co. II può essere esteso ai TCN, e che la proposta (COM) 2001 n. 127 disciplina: si tratta della libertà di circolazione e soggiorno nel territorio dell’Unione. La proposta si occupa del diritto di residenza in uno Stato diverso da quello che ha riconosciuto lo *status* di TCN di lungo periodo, e vuole inserirsi nel processo di creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, spazio che è impensabile, spiega il Memorandum nel par. 5.6, senza il

riconoscimento anche ai TCN di un certo grado di mobilità²³; peraltro, sembra ispirarsi (diversamente dall'art. 45 della Carta) ad una visione di stampo prettamente economico, come si rileva dal par. 5.8 che collega l'accresciuta possibilità di movimento dei TCN ad un più razionale utilizzo della forza lavoro disponibile dei diversi Stati membri. L'art. 16 della proposta dichiara che la libertà in parola spetta ai TCN che intendano esercitare nel secondo Stato una attività di lavoro subordinato o autonomo, oppure siano studenti, o impegnati in attività di formazione professionale, od infine (e qui notiamo il recepimento dell'interpretazione giurisprudenziale estensiva dell'art. 18 TEC operata dalla Corte di Giustizia) a quanti, pur non esercitando una attività economica, possiedono risorse sufficienti per risiedere nel secondo Stato senza gravare sul suo sistema di assistenza pubblica (principio questo che, in base al diritto vigente, si applica peraltro anche ai cittadini europei). Proprio in ragione dell'idea che il TCN trasferitosi non deve diventare un peso per il suo nuovo Stato di residenza (Preambolo della proposta n. 127/01, par. 19), ivi gli saranno garantiti quegli stessi diritti di cui godeva nel primo Stato, eccezion fatta per l'assistenza sociale o eventuali sussidi scolastici: questo limite, invece, non sussiste per il cittadino europeo che esercita il proprio diritto alla libertà di soggiorno.

La condizione giuridica del TCN residente di lungo periodo, quindi, con riferimento alla proposta di direttiva che stiamo esaminando, differisce da quella del cittadino europeo essenzialmente per quattro profili:

- al TCN non è riconosciuto il diritto di fare ingresso nel territorio dell'Unione. La sua posizione, peraltro, è tendenzialmente stabile in quanto l'espulsione o la revoca del titolo di soggiorno sono possibili nelle sole gravi ipotesi previste dalla legge. A tal proposito, però, due considerazioni si impongono. La prima, è che non è chiaro dalla Parte II della proposta se le tutele contro l'espulsione trovino applicazione anche nei confronti dello Stato membro nel quale il TCN abbia esercitato il proprio

²³ Attualmente, infatti, non esistono previsioni che garantiscano ai TCN residenti di lungo periodo la libertà di circolazione e soggiorno. In base all'*acquis* di Schengen, costoro possono circolare nel territorio UE e soggiornare per non più di tre mesi, mentre se intendono stabilirsi nel secondo Stato, debbono percorrere lo stesso *iter* riservato ai migranti "di prima istanza".

diritto alla libertà di circolazione e soggiorno. La seconda, riguarda la tutela giurisdizionale contro il provvedimento di espulsione: in base all'art. 68 TEC; nelle materie del Tit. IV la Corte di Giustizia può pronunciarsi solo nel caso in cui la questione sia sollevata nel corso di un giudizio di ultima istanza secondo l'ordinamento interno, mentre di norma, *ex art. 234*, è previsto il ricorso facoltativo alla Corte quale che sia il grado di giudizio in cui la questione viene sollevata²⁴;

- al TCN non sono riconosciuti, nello Stato di residenza, i diritti politici al livello locale ne' l'elettorato attivo o passivo alle elezioni per il PE;
- se il TCN esercita il diritto alla libertà di circolazione e soggiorno in un secondo Stato UE, in tale secondo Stato (dove pure può acquistare, dopo una permanenza quinquennale, lo *status* di residente di lungo periodo) egli gode degli stessi diritti che gli erano riconosciuti nel primo ad eccezione di alcuni diritti a prestazioni sociali;
- non esiste un generale principio di eguaglianza e non discriminazione sulla base della cittadinanza rivolto ai TCN nei confronti dei cittadini europei. L'art. 12 TEC infatti, nonostante alcuni autori avanzino diverse interpretazioni, si riferisce al divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità, entro la sfera di applicazione del diritto comunitario; anche l'art. 21 co. II della Carta dei diritti fondamentali si riferisce al campo di applicazione dei Trattati; infine, la proposta (COM) 2001, n. 127, come si è notato, lungi dal contenere il principio di eguaglianza come regola e la possibilità di un trattamento differenziato in certi settori, stabilisce invece la presunzione di un trattamento differenziato, salvo in alcune questioni.

La differenza più densa di significato è senza dubbio la seconda, e cioè l'esclusione del cittadino non comunitario dalla titolarità dei diritti politici. In questo senso, il concetto di *denizenship*, che possiamo applicare allo *status* dei TCN residenti di lungo periodo, se risulta per un verso di estremo interesse perché offre una alternativa tra la precarietà dello straniero

²⁴ S.Greco, *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali*, cit. p. 945, osserva che la previsione di un differente *standard* di tutela giudiziale tra cittadini europei e cittadini di Paesi terzi suscita perplessità "alla luce dell'impegno, assunto dall'Unione senza alcun vincolo di condizione, di garantire l'osservanza dei diritti fondamentali della persona da parte dell'ordinamento comunitario".

con permesso di soggiorno temporaneo e l'obbligo della naturalizzazione, per un altro suscita non pochi interrogativi. Tenendo a mente le disposizioni comunitarie e italiane esposte in questo paragrafo, notiamo che la condizione di semicittadinanza crea una categoria di individui che sono soggetti alla giurisdizione dello Stato in cui vivono, beneficiano delle prestazioni pubbliche per lo più su un piede di parità con i cittadini, partecipano alla vita sociale ed economica e pagano le tasse, ma non possono per definizione partecipare ai procedimenti politici in base ai quali vengono assunte le decisioni che li coinvolgono.

In qualsiasi maniera si voglia giustificare questa situazione, si tratta di un *deficit* di democrazia nel Paese ospite, come ad esempio scriveva Zig Layton Henry già all'inizio degli anni '90: *“L'immigrazione ha reso obsolete le definizioni di appartenenza e cittadinanza nello Stato moderno. (..) La stabile presenza di milioni di immigrati stranieri che sono esclusi dalla partecipazione politica è una sfida ai valori liberaldemocratici e alle procedure istituzionali così grandemente apprezzate nelle democrazie pluraliste”*²⁵.

II.B. LA NECESSITÀ DI RIDEFINIRE IL RAPPORTO TRA COMUNITÀ NAZIONALE E COMUNITÀ POLITICA

La conclusione espressa nel precedente sub-paragrafo è davvero cruciale. La persistente esclusione degli stranieri residenti in maniera stabile in un Paese dai diritti di partecipazione politica costringe ad interrogarsi sul reale livello di democrazia che è presente nelle nostre società, ed impone di rivisitare i concetti di cittadinanza e di comunità politica, al fine di adeguarli alla nuova realtà sociale.

Una lucida analisi del *deficit* di democrazia causato dall'esclusione degli stranieri dai diritti di partecipazione politica si trova nei già citati saggi di Layton Henry, Theodora Kostakopoulou e Rut Rubio Marin. In particolare, quest'ultima afferma che in società autenticamente liberali e democratiche dovrebbe sempre esserci un collegamento tra l'appartenenza alla comunità politica, ed il godimento di eguali libertà nella sfera pubblica: in

sintesi, dovrebbe realizzarsi “*l’idea di convivenza in uno stato di eguaglianza civica*”, laddove con questa espressione si intende la condivisione di uno spazio politico con il riconoscimento dei medesimi diritti di partecipazione e degli altri diritti civili e sociali che rendano possibile tale partecipazione²⁶. Ebbene, gli stranieri residenti in maniera stabile e privi dei diritti politici sono chiaramente esclusi da questa “convivenza in stato di eguaglianza civica” e pertanto costituiscono un gruppo sociale privo di un ruolo sociale e politico attivo, oltre che vulnerabile (il termine, peraltro, ci rimanda alle acute osservazioni di Kostakopoulou sul “*vulnerability model*” richiamate nel sub-paragrafo precedente).

È ben vero che la non coincidenza tra comunità sociale e comunità politica è inevitabile. Ciò che qui interessa, è fino a che punto questa non coincidenza sia accettabile in uno Stato democratico. La tesi tradizionale è -per usare ancora le parole di Rubio Marin- che “*la cittadinanza nazionale concluda la sfera di responsabilità politica democraticamente rilevante (...) e quindi la sfera dell’eguaglianza civica*”. Il che significa che la definizione dei criteri di appartenenza alla comunità politica è determinata in un momento successivo a quello della nascita della comunità medesima, sulla base delle caratteristiche di quanti l’hanno fondata e ne fanno parte; quindi, non vi è un interesse, un impegno a che tali criteri siano includenti. La prospettiva opposta, secondo la quale un dislivello troppo elevato tra comunità sociale e comunità politica è una minaccia per il carattere autenticamente democratico della società, ritiene invece che tutti coloro i quali stabilmente abitano in un certo territorio dovrebbero essere riconosciuti come eguali cittadini e condividere “*quella sfera di eguaglianza che caratterizza l’appartenenza democratica*”. La comunità politica, cioè, può e deve determinare quali siano i propri criteri di appartenenza, ma per essere autenticamente liberale e democratica non può escludere da sé alcuni soggetti, tra questi in particolare tutti coloro i quali risiedano in maniera stabile nel suo territorio.

Sono tre i motivi per cui, secondo Rubio Marin, la residenza stabile costituisce un limite ragionevole all’esercizio del potere sovrano di determinazione dei criteri di

²⁵ Z.Layton Henry, *The political rights of migrant workers*, cit., p. 186 (mia traduzione). Sul punto, anche R.Cholewinski, *Migrant workers in international law*., pp. 370 ss.

²⁶ R. Rubio Marin, *Equal citizenship*., cit., pp. 2 ss (mie traduzioni).

appartenenza allo Stato. In primo luogo, tutti coloro i quali risiedono stabilmente in un certo territorio sono soggetti alle leggi che in quel territorio hanno vigore; in base a questo criterio, quanti invece sono solo di passaggio, ad es. i turisti o chi si ferma per un breve periodo, in linea di massima avranno lasciato la comunità prima che le decisioni assunte con la loro eventuale partecipazione abbiano prodotto effetto nei loro confronti. Naturalmente, è un criterio non privo di ambiguità: per ragioni di certezza giuridica, infatti, si attribuisce il carattere di tendenziale stabilità al soggiorno dello straniero che si trovi nel territorio da almeno 5 anni (nella proposta di direttiva del Consiglio europeo, e nella legislazione italiana) e comunque in possesso di un titolo di soggiorno che non necessita di un periodico rinnovo (nel nostro ordinamento, la carta di soggiorno, e non il permesso di soggiorno). Di fatto però, usando il criterio della soggezione alle leggi, essa sussiste tanto per il titolare della carta, quanto per il titolare del permesso. E' pertanto necessario affiancare a questa situazione "passiva" anche un criterio di collegamento "attivo" con il territorio di residenza, che può essere individuato (anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 8 ECHR) nell'integrazione dello straniero residente di lungo periodo nella comunità territoriale in cui vive. La stabile permanenza, infatti, dà vita all'integrazione sociale dell'individuo e fa sì che egli crei intorno a sé un ambiente e dei legami che gli consentono di realizzare il proprio progetto di vita. Allora, conclude Rubio Marin, in una società liberale e democratica ogni membro che vi risieda stabilmente deve avere *"le medesime opportunità degli altri di definire il proprio progetto di vita alla luce della propria esperienza locale"*.

Il confronto tra le prerogative del cittadino europeo e quelle del "cittadino civico", insomma il confronto fra i due nuovi livelli di cittadinanza che l'integrazione sovranazionale ha fatto emergere, ci ha portati a scoprire che il cuore del problema, il cuore della differenza tra i due sta nella titolarità dei diritti politici, che al cittadino europeo sono riconosciuti, in qualsiasi Stato dell'Unione risieda, nelle elezioni per il PE e in quelle amministrative di base (comunali); al cittadino non comunitario, no. Ed infatti, la titolarità anche dei diritti politici sancisce, anche a livello simbolico, la piena appartenenza ad una comunità.

Si tratta quindi di chiarire il ruolo della cittadinanza nella definizione della comunità politica di riferimento, e se quest'ultima debba essere di tipo "etnico" o "elettivo" (laddove tale termine sta per "comunità di elezione, scelta")?

A questo proposito, risulta di particolare interesse l'opera del costituzionalista torinese Enrico Grosso. In due recenti monografie, egli si occupa proprio della necessità di rideterminare i concetti di nazionalità e cittadinanza, di partecipazione ed appartenenza alla comunità politica, ed utilizza come strumento di analisi la titolarità del diritto di voto in diversi ordinamenti costituzionali europei²⁷.

Per capire, dobbiamo ritornare alla polisemia del termine "cittadinanza", di cui si è detto al Cap. I. Il termine italiano, per l'appunto, comprende in sé il significato di cittadinanza in senso formale "*nationality*", cioè appartenenza ad uno Stato, e di cittadinanza in senso sostanziale "*citizenship*", cioè appartenenza ad una comunità politica e piena titolarità dei diritti ad essa correlati (quei diritti civili, sociali e politici che consentono di prendere parte in pienezza alla vita ed ai processi decisionali della comunità). Nel Cap. I ho provato a chiarire il contenuto di queste due differenti accezioni del termine. Esse si sono succedute nel corso della storia, fino a trovare un punto di unificazione nel XVIII sec., con la Rivoluzione Francese, sotto l'egida dello Stato –Nazione; ma non nascono equivalenti²⁸.

Il concetto di cittadinanza nasce nella *polis* greca e nella *civitas* romana per indicare la condizione di chi è parte di un certo ordinamento politico, in quanto prende parte alla formazione della volontà di detto ordinamento. Il cittadino cioè è tale in quanto sia un cittadino attivo, titolare dei diritti di partecipazione politica; diritti cui corrisponde il dovere di partecipazione politica, momento fondamentale dell'etica repubblicana della civiltà classica. In questo senso, la cittadinanza nasce come cittadinanza in senso sostanziale, ovvero *citizenship*, partecipazione.

²⁷ E.Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit, in particolare pp. 5-44 e 296-304; id., *La titolarità del diritto di voto...*, cit., si vedano in particolare i cap. II, V, VIII.

²⁸ Sul punto, si vedano, all'interno del volume collettaneo curato da D.Zolo *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., i saggi di P.Costa, *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione archeologica*, p. 47, e R.Bellamy, *Tre modelli di cittadinanza*, p. 223.

A partire dalla Rivoluzione Francese, i due modelli di cittadinanza trovano sintesi, confluiscono, nel principio di nazionalità, cosicché si sviluppa una equivalenza tra il “popolo” e il corpo elettorale. L’elemento che accomuna i membri della collettività, ciò che li distingue da chi non ne è parte, è l’appartenenza ad una certa Nazione piuttosto che ad un’altra, e dunque la condivisione di territorio, storia, cultura.

Fino all’affermazione del principio del suffragio universale, peraltro, la nazionalità era condizione necessaria ma non sufficiente per il possesso della qualità di cittadino a pieno titolo. Ad esempio, la Costituzione francese del 1791 (è solo con la Costituzione giacobina che sarà proclamato il suffragio universale), distinguendo tra cittadinanza attiva e cittadinanza passiva, attribuiva il diritto di voto solamente alle persone di sesso maschile residenti in Francia in maniera durevole, non domestici né salariati, che abbiano prestato giuramento e che paghino un’imposta di un ammontare minimo determinato dalla legge.

Anche le vicende del Regno Unito sono interessanti per il rapporto tra *nationality* e *citizenship*. La legge del 1870 sullo *status* del “*British citizen*” individuava il tratto caratteristico di tale condizione nel legame (*allegiance*) tra l’individuo e la Corona britannica; quindi non c’era distinzione tra cittadini residenti in Gran Bretagna o nelle colonie (India, Australia..) perché tutti comunque appartenevano (significato formale della cittadinanza) alla sovranità del Re. La disciplina della cittadinanza politica, invece, seguiva una logica differente: il suffragio era riconosciuto unicamente agli individui di sesso maschile che rispettassero determinati requisiti di censo e, soprattutto, fossero residenti nel territorio britannico. Con il *British National Act* del 1948, dopo l’indipendenza dell’India, venne poi creata la “*Commonwealth citizenship*”, che si acquisiva con la nascita in Gran Bretagna o in una delle sue *ex* colonie, e conferiva i diritti civili e il diritto di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi Paese facente parte del Commonwealth. I diritti politici invece erano condizionati alla residenza in Gran Bretagna, che comunque, vista la libertà di ingresso e soggiorno, non era condizione difficile da soddisfare. Infine, il *British National Act* del 1981, per fronteggiare i problemi legati alla crescente immigrazione nella *ex* madrepatria di molti cittadini del Commonwealth, ha distinto tre differenti tipi di cittadinanza: britannica, britannica dei territori dipendenti, britannica dei territori d’oltremare. Solo il possesso della prima dà diritto all’ingresso ed alla

residenza senza limiti nel territorio insulare inglese, mentre tutte e tre garantiscono il diritto di voto condizionato però alla residenza nella predetta isola, non più così semplice da ottenere stante le restrizioni all'ingresso.

Ultimo lugubre esempio di dissociazione tra cittadinanza appartenenza e cittadinanza partecipazione può trarsi dalla Germania nazista. Le leggi di Norimberga del 1935 privarono gli Ebrei tedeschi dei diritti politici, ma non di quelli civili: essi erano *Staatsangehörigen* (membri dello Stato germanico) ma non più *Reichsbürger* (cittadini)²⁹.

Questi esempi ci mostrano che la definizione della comunità politica, in effetti, non segue necessariamente gli stessi criteri dell'appartenenza nazionale. Se la cosa non ci appare immediatamente evidente, è perché nel corso della storia degli ultimi due secoli l'ideologia e la mitizzazione della Nazione hanno fatto sì che, identificando quest'ultima e lo Stato, si sia creato un legame unidirezionale tra appartenenza e partecipazione: l'appartenenza allo Stato è presupposto indispensabile per il godimento dei diritti di partecipazione politica, i quali poi vengono attribuiti in presenza di ulteriori condizioni (censo, origine etnica, sesso...). Il fatto poi che l'evoluzione degli ordinamenti in senso democratico ed universalista abbia per lo più portato alla coincidenza tra corpo nazionale e corpo elettorale, non deve farci scordare il carattere contingente di tale coincidenza.

Grosso conclude il proprio lavoro del 1997 affermando che i mutamenti indotti dalla mondializzazione economica, dall'affermazione del diritto internazionale dei diritti umani, dall'intensificazione dei fenomeni migratori, ed in particolare, per quanto riguarda il nostro Paese, dall'integrazione europea, dovrebbero indurci ad abbandonare il modello tradizionale, e recuperare quello classico -repubblicano di cittadinanza, per costruire un tipo di appartenenza e partecipazione sganciato dall'esclusivo legame con lo Stato e quindi inclusivo anche dei nuovi cittadini immigrati.

²⁹ Hannah Arendt in *La banalità del male*, Feltrinelli, Milano, 1964, inserisce le leggi di Norimberga nella fase "preliminare" della gestione, per usare la terminologia hitleriana, del "problema ebraico", cui seguiranno l'espulsione, il concentramento, e la criminale "soluzione finale" ovvero lo sterminio.

Nella monografia del 2001, poi, parte da questa istanza, per analizzare a fondo e cercare di superare proprio l'equivalenza tra "nazione etnica" e "nazione elettiva" che permea di sé la storia delle democrazie occidentali.

Secondo il costituzionalista, la sovrapposizione tra "popolo sovrano" e "corpo elettorale" è arbitraria non solo perché, come si è visto, storicamente contingente, ma soprattutto in quanto conduce ad equiparare due concetti decisamente differenti, quali sono (appunto) la cittadinanza formale e quella sostanziale.

In una società realmente democratica, i due concetti possono coincidere solo nella misura in cui la legge che disciplina l'acquisto della cittadinanza formale riesca a comprendere in sé tutti coloro i quali appartengono sostanzialmente alla comunità politica. E qui Grosso fa un'osservazione di estremo interesse, riferita all'ordinamento italiano: da un lato, la dottrina assolutamente prevalente interpreta l'art. 48 Cost. come riferito ai soli cittadini *-nationals* escludendo dalla titolarità dei diritti elettorali quegli stranieri stabilmente residenti nel nostro Paese, che sono soggetti alle nostre stesse leggi e decisioni pubbliche. Dall'altro, le leggi costituzionali 17/1/2000, n. 1, e 23/1/2001 hanno disciplinato le modalità di esercizio del diritto di voto da parte dei cittadini italiani residenti all'estero, diritto che l'art. 48 già riconosceva, istituendo una apposita "circoscrizione estero".

In questo modo, in virtù del solo possesso della cittadinanza in senso formale, e prescindendo da una effettiva soggezione alla legge italiana (perché la cittadinanza italiana può ben essere mantenuta anche da chi da molto tempo vive all'estero e non ha più legami significativi in Italia), questi cittadini potranno concorrere alla formazione di leggi delle quali solo remotamente potranno subire gli effetti³⁰.

È necessario allora (e qui l'analisi di Grosso coincide con quella degli altri autori citati in questo paragrafo) che la definizione della comunità politica, cioè del gruppo di individui che possono concorrere all'esercizio della sovranità, sia fondata non tanto su criteri etnico-formali, quanto piuttosto elettivo-sostanziali e comprenda tutti coloro i quali avendo scelto di vivere in maniera stabile in un certo territorio, sono interessati a partecipare alla sua

gestione o comunque sono soggetti alle decisioni delle pubbliche autorità locali. In questa maniera, valorizzando la componente volontaristica (elettiva) e la integrazione di fatto di un soggetto in una certa società, si può ipotizzare l'auspicabile allargamento dei diritti di partecipazione politica anche al di là della cittadinanza formale e colmare quell'evidente *deficit* democratico che affligge sempre di più le nostre società e soprattutto, in relazione a quello che è l'oggetto di questo lavoro, i "semicittadini" stranieri stabilmente residenti.

I criteri individuati sino ad ora per la determinazione dei confini e dei membri della comunità politica, dunque, sono quelli dell'integrazione sociale nel territorio, della scelta di soggiornarvi in maniera tendenzialmente stabile, ed infine il collegamento tra la decisione che deve essere assunta, e coloro i quali siano coinvolti dall'oggetto della decisione.

Su quest'ultimo parametro si sofferma, in particolare, il costituzionalista Vittorio Angiolini, che vi giunge dopo avere brevemente esposto le diverse posizioni della dottrina italiana sulla natura dei diritti di partecipazione politica, in particolare dei diritti elettorali. Per lungo tempo, sulla scia della dottrina giuspubblistica tedesca, i diritti politici sono stati interpretati non come diritti "di libertà", propri dell'uomo in quanto tale e riconosciuti dallo Stato ma ad esso preesistenti, bensì come "diritti pubblici soggettivi", che spettano all'individuo in quanto membro della collettività nazionale. Il cittadino che esercita i diritti politici, eserciterebbe in realtà una pubblica funzione, in quanto sta concorrendo all'esercizio della sovranità, alla formazione della volontà generale. Se questa è la natura del diritto politico, allora le norme (come l'art. 48 Cost.) che ne regolano l'esercizio sono norme che disciplinano lo svolgimento di una funzione pubblica e vanno interpretate secondo criteri di tipicità e tassatività: tutto ciò che non è permesso, è vietato, a garanzia che il potere pubblico non possa essere esercitato arbitrariamente ed arbitrariamente comprimere i diritti degli individui.

Quindi, in base a questa tesi, se l'art. 48 fa testuale riferimento solo ai cittadini, solo costoro possono essere ritenuti titolari del diritto di voto. Al contrario, se come ritiene la dottrina oggi prevalente, anche i diritti politici sono diritti di libertà, allora proprio perché tali

³⁰ Sull'ambiguità dell'esercizio dei diritti politici da parte di cittadini residenti in via permanente fuori dal territorio

diritti sono innati, il criterio interpretativo deve essere opposto a quello della tassatività/tipicità: tutto quello che non è vietato, è permesso. L'art. 48 si riferisce ai cittadini, ma non vieta che il medesimo diritto sia esteso ai non cittadini, nel rispetto del corretto esercizio della discrezionalità del legislatore; come, ad esempio, in tema di diritti di libertà, l'art. 18 recita che tutti i cittadini godono della libertà di associazione, ma nessuno mette seriamente in dubbio che la medesima libertà non spetti anche ai non cittadini³¹!

L'obiettivo delle elaborazioni dottrinali citate in questo paragrafo, che tentano di superare la quasi apodittica identificazione tra Nazione e comunità politica, è quindi quello di garantire a ciascun individuo, al di là del dato formale della nazionalità, il diritto alla partecipazione alla vita pubblica della concreta comunità in cui vive, nella quale ha scelto di porre il centro dei suoi interessi, ancorando la pretesa titolarità di tale diritto al livello di integrazione che egli possiede (in questo senso sono comprensibili la limitazione al livello elettorale amministrativo, e la fissazione di un numero minimo di anni di residenza).

A tal fine la cittadinanza europea, pur con tutti suoi limiti, offre un valido modello di riferimento: come si è visto, la titolarità in capo al cittadino europeo del diritto di suffragio a livello comunale in qualsiasi Stato membro di residenza, rappresenta un corollario della libertà di circolazione e soggiorno e vuole anzi renderne più semplice l'esercizio ed agevolare l'integrazione nella nuova residenza scelta. A monte, in ogni caso, ci deve essere una reinterpretazione di concetti (quelli di popolo, di nazione, di cittadinanza) che sembravano invece fissi e immutabili³².

dello Stato, si veda anche R.Baubock, *Citizenship and national identities...*, cit., spec. cap. II.

³¹ V.Angiolini, *Democrazia, uomini e cittadini*, in L.Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, CEDAM, Padova, 2001, p. 48. Sulla natura dei diritti politici, anche E.Grosso, *La titolarità del diritto di voto...*, cit., pp. 3 ss.; E.Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 200 ss., che propende, a differenza di Grosso e Angiolini, per la non riconducibilità dei diritti politici ai diritti di libertà di cui all'art. 2 Cost. Infine, sul riferimento delle norme costituzionali di cui alla Parte I della Carta fondamentale anche ai non cittadini, si vedano E.Grosso, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., pp. 162 ss.; M.Cuniberti, *La cittadinanza...*, cit., pp. 430 ss.; C.Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 72 ss., 412 ss.

³² Scrive E.Grosso, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., p. 175: "Lo status di tali cittadini (intende europei, n.d.a.) troverebbe fondamento, almeno in linea di principio, nell'interesse concreto da essi manifestato a vivere in

Il principale veicolo di tale interpretazione è senza dubbio la giurisprudenza costituzionale, che andremo brevemente a considerare nel prossimo paragrafo.

III. CENNI ALLE ESPERIENZE COSTITUZIONALI DI GERMANIA, FRANCIA E ITALIA SUL DIRITTI ELETTORALI DEI NON CITTADINI

In questo paragrafo, proverò per l'appunto a considerare alcune significative pronunce della giurisprudenza costituzionale tedesca, francese ed italiana sul rapporto tra comunità politica e corpo elettorale³³.

In Germania, la Legge Fondamentale prevede che “tutto il potere emana dal popolo” (art. 20) e che “è elettore chi ha compiuto il diciottesimo anno di età” (art. 38), senza riferimenti espliciti, quindi, al possesso della cittadinanza tedesca. Il Tribunale Costituzionale Federale (*BverfGE*) ha però sempre definito la cittadinanza come *status* di appartenenza alla comunità politica e presupposto per il godimento di alcuni diritti (elemento, quindi, di legittima differenziazione rispetto alla condizione del non cittadino). Della distinzione tra cittadini e stranieri nella titolarità dei diritti di partecipazione politica, si sono occupate due sentenze del 31/10/1990, pronunciate prima della modifica costituzionale che ha recepito il Trattato di Maastricht e le sue previsioni sulla cittadinanza europea.

Nella sentenza n. 83, 37 –59, il Tribunale era chiamato a pronunciarsi su una legge del Land Schleswig –Holstein relativa alle elezioni dei municipi e delle circoscrizioni, nelle quali

quella comunità e esercitare quei diritti. Si instaurerebbe insomma, tra il cittadino europeo e la comunità politica all'interno della quale egli sceglie di stabilire la propria residenza, una sorta di <contratto di cittadinanza>. (...) Ad ogni individuo andrebbero riconosciute diverse dimensioni della cittadinanza a seconda della sfera di diritti di volta in volta esercitati (diritti della personalità, diritti politici di dimensione locale, nazionale o sovranazionale, diritti sociali, ecc..).” L'autore, però, precisa che, sotto il profilo strettamente giuridico, la cittadinanza europea non può essere utilizzata come strumento per estendere, analogicamente, i diritti politici anche agli stranieri non comunitari, in quanto si tratta di una situazione che trova una specifica copertura costituzionale.

³³ Un'analisi estremamente accurata delle disposizioni e della giurisprudenza costituzionale degli Stati europei si trova in E.Grosso, *La titolarità del diritto di voto.*, cit., cap. III-IV. Per un approfondimento sul caso tedesco, J.Marko, *Citizenship beyond the national State? The transnational citizenship of the European Union*, in La Torre (a cura di), *European citizenship.*, cit., p. 369.

veniva attribuito il diritto di voto anche ad alcuni cittadini stranieri residenti nel territorio del Land, sulla base non solo della durata del soggiorno ma soprattutto dell'appartenenza a Paesi che, in condizione di reciprocità, attribuissero il medesimo diritto ai cittadini tedeschi. Nella sentenza n. 83, 60 –81, pronunciata lo stesso giorno, oggetto del giudizio era invece una legge della municipalità di Amburgo che attribuiva il diritto di voto a tutti gli stranieri regolarmente residenti nella città e presenti regolarmente in Germania da almeno 8 anni. Davanti al Tribunale, in entrambe le cause, si fronteggiavano due opposte concezioni di “popolo”: quella dei promotori delle norme impugnate, in base alla quale il popolo è la collettività che democraticamente assume le decisioni che su di sé ricadranno, e quella dei ricorrenti, secondo i quali l'elemento comune tra i cittadini, l'essenza, cioè, del concetto di “popolo”, è la condivisione di una stessa “comunità di destini” -quella tedesca. Per dirlo in termini meno poetici, l'unico criterio per determinare l'appartenenza al popolo è il possesso della nazionalità tedesca, in quanto solo i tedeschi, per nascita o naturalizzati, sono assoggettati alle leggi in via definitiva, permanente, mentre gli stranieri, quand'anche residenti di lungo periodo, no, dal momento che possono sempre fare ritorno in patria.

Il Tribunale, nel 1990, ha fatto propria questa seconda interpretazione, affermando che il principio democratico sotteso all'espressione del testo costituzionale per cui “ogni potere deriva dal popolo” sarebbe violato, se il popolo suddetto non fosse il popolo tedesco, cioè composto esclusivamente da cittadini. Sia Grosso che Marko notano che qui il Tribunale dissolve il concetto formale di cittadinanza in quello sostanziale, perché afferma che l'unica possibile legittimazione democratica per l'ordinamento può risiedere nell'esercizio dei diritti politici da parte di persone che condividono storia, valori, cultura; non sono sufficienti la mera “condivisione del territorio” attraverso la residenza, e la eguale soggezione alla legge.

Le due sentenze sono entrambe molto eloquenti. Riporto un passaggio della pronuncia sulla legge dello Schleswig Holstein: *“Non è corretto dire che il significato costituzionale di popolo sia mutato, a causa della evidente crescita del numero di stranieri nella popolazione complessiva della Federazione. In linea di principio è certamente corretta l'idea democratica di una corrispondenza tra chi esercita il potere e chi vi è sottoposto. Essa però non può dissolvere, quali fonti ultime del potere, il fatto di essere tedeschi e di appartenere allo Staatsvolk”*. La Corte, peraltro, rinviene l'essenza della

cittadinanza proprio nei diritti di partecipazione politica, che consentono al cittadino di concorrere alla formazione della volontà pubblica: “*Se, in base alla Legge Fondamentale, essere tedesco è condizione necessaria per appartenere allo Staatsvolk, allora questa stessa qualità deve essere un requisito necessario per la titolarità dei diritti elettorali, attraverso i quali, in ultima analisi, il popolo esercita il proprio potere*” (mia traduzione dal testo inglese)³⁴.

Come rileva esattamente Marko, il Tribunale tedesco da un lato giustifica la propria decisione con il rispetto del principio democratico, in base al quale le decisioni rivolte al popolo tedesco debbono essere prese dal popolo tedesco; dall’altro, per rendere ragione della esclusione degli stranieri residenti in Germania, che pure sono soggetti alle leggi, deve abbandonare il principio democratico e fare ricorso a quello nazionale. La sovranità democratica, quindi, viene resa equivalente a quella nazionale e si sviluppa quella che Grosso chiama “democrazia omogenea”, che richiede la condivisione anche di elementi prepolitici (quali storia, cultura, costumi..).

Anche il Conseil Constitutionnel francese ha manifestato delle resistenze all’estensione del diritto di voto ai non cittadini, tant’è che anche in Francia la ratifica del Trattato di Maastricht ha richiesto una modifica della Costituzione in materia di titolarità dei diritti elettorali nelle elezioni locali. La motivazione è però differente da quella tedesca. In Francia, infatti, la composizione dei consigli comunali si riflette sulle elezioni dei senatori e quindi sull’esercizio della sovranità nazionale.

Il Consiglio ha quindi affermato, in tre sentenze del 1992 (n. 92-38 del 9/4, n. 92-312 del 2/9, n. 92-313 del 23/9), che l’estensione, a costituzione invariata, dei diritti elettorali agli stranieri non era possibile non perché i diritti politici siano per natura riservati ai cittadini, ma perché lo è il concorso alla formazione della sovranità nazionale. Si approdò quindi ad una legge di revisione costituzionale in cui i diritti elettorali nelle elezioni comunali erano conferiti ai cittadini di altri Stati dell’UE, con l’esclusione però per costoro dalla possibilità di esercitare le funzioni di sindaco o assessore delegato, e di partecipare alla designazione degli elettori per il Senato (l. 26/6/1992, n. 92 -554). Anche il giudice delle leggi francese, dunque,

³⁴ Mie traduzioni dal testo in inglese. Da notare il riferimento alla teoria dei diritti politici come diritti pubblici

aderisce ad una concezione “sostanziale” di popolo: esso è formato da quanti hanno titolo per partecipare all’esercizio della sovranità nazionale, e cioè solo dai cittadini francesi.

Viene così legittimata una distinzione tra le elezioni politiche (nazionali) e quelle amministrative (locali): solo nelle prime il diritto di voto spetta unicamente ai cittadini, mentre nelle seconde, nelle quali non vi è questione di influenzare l’esercizio della sovranità nazionali, questa medesima preclusione non avrebbe ragion d’essere. È quindi un problema non già di intrinseca impossibilità per i non cittadini di essere titolari del diritto di voto, quanto di effettiva rappresentatività degli organismi elettivi.

La tesi del Consiglio, dunque, apre delle prospettive interessanti in favore della tesi del possibile allargamento della comunità politica oltre il limite di quella nazionale, e della esistenza di diversi livelli di cittadinanza, appunto a seconda della diversa comunità politica di riferimento; la dottrina francese, comunque, ha criticato questa impostazione, sostenendo che il concetto di corpo elettorale è unitario e non può essere diversificato a seconda del tipo di competizione elettorale.

È opportuno precisare, infine, che, a seguito di un dibattito politico e mediatico molto acceso, la legge di revisione costituzionale n. 92 –554 ha optato per l’interpretazione più prudente del dettato giurisprudenziale, limitando l’estensione dei diritti elettorali ai soli cittadini europei e in condizione di reciprocità, mentre il ragionamento del Consiglio non fa alcun riferimento ai Trattati comunitari; probabilmente, però, il legislatore ha inteso recepire gli umori prevalenti dell’opinione pubblica, non particolarmente propensa, in Francia come in Italia, ad una visione dei migranti come soggetti di diritti, ancor più di diritti politici.

Anche in Italia, infatti, si sta ponendo la questione della titolarità dei diritti politici da pare degli stranieri non comunitari. In realtà, la dottrina costituzionalistica prevalente ha sempre affermato, in maniera quasi apodittica, che l’art. 48 limita la possibile titolarità del diritto di voto ai soli cittadini. Di più, da tale norma, che al I comma recita “Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne”, è stato ricavato un vero e proprio divieto all’estensione del diritto di voto oltre i confini della cittadinanza formale: non solo la nostra Carta

fondamentale non prevede i diritti elettorali degli stranieri ma addirittura vieterebbe l'estensione. Questa posizione è ribadita, tra gli altri, da Emilio Castorina in una sua recente monografia. Sulla base degli artt. 48, 51, 56, 58, 75 Cost. egli individua il significato essenziale della cittadinanza nella possibilità di partecipare alla vita pubblica, in particolare attraverso il suffragio, che si potrebbe dunque qualificare come “diritto di libertà democratica”.

L'autore definisce i diritti di libertà democratica come diritti fondamentali della persona “*soltanto in quanto parte di una comunità storicamente data*” (diversamente, dunque, da quelli indicati dall'art. 2 Cost.) ed individua “*il forte legame, quasi di immedesimazione, che unisce la cittadinanza al principio della sovranità popolare*”, con la conclusione che se anche gli stranieri potessero partecipare all'esercizio della sovranità popolare, non sarebbe possibile pervenire ad una definizione coerente di “cittadinanza” -essa perderebbe la sua stessa ragion d'essere. C'è da dire, peraltro, che tale distinzione tra diritti dell'uomo in quanto tale e diritti dell'uomo in quanto parte di una comunità politica non risolve il problema principale, che è quello di individuare il fondamento dell'appartenenza alla comunità politica, ma lo dà già risolto per principio³⁵.

A partire dalla fine degli anni '90, però, sono comparsi molti studi che cercano di uscire da questa interpretazione dell'art. 48. Ho già accennato agli scritti di Enrico Grosso e Vittorio Angiolini. Grosso rileva come l'affermazione in base alla quale la Costituzione vieta l'estensione dei diritti politici agli stranieri in quanto l'essenza della cittadinanza è la partecipazione politica, e dunque i non cittadini per definizione ne risultano esclusi, non sia altro che una petizione di principio. Essa, anzi, realizza una semplificazione del concetto di cittadinanza (concetto complesso e multidimensionale, come si è già detto) perché predica che l'unico presupposto per il godimento della cittadinanza sostanziale possa essere il possesso di quella formale³⁶.

Se si esce da questa forzata corrispondenza, nulla vieta, secondo Grosso, di interpretare diversamente l'art. 48. La norma, testualmente, si limita a riconoscere e garantire

³⁵ E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, cit., p. 205.

³⁶ E. Grosso, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., p. 175; id., *La titolarità del diritto di voto*, cit., pp. 103 ss.

l'inviolabilità del diritto di voto ai cittadini italiani, offrendo quindi una precisa copertura costituzionale a loro favore, ma nulla dice a proposito di un riconoscimento della medesima prerogativa ai non cittadini. La migliore dottrina, in proposito, afferma che in materia di diritti di libertà, le norme costituzionali vanno interpretate in maniera aperta, con il riconoscimento di tali diritti a tutti i soggetti che sono soggetti alla giurisdizione dello Stato, salvi i casi in cui sia la Carta ad escludere espressamente i non cittadini³⁷.

L'art. 48 quindi consente l'estensione del diritto di voto agli stranieri, come diritto non fondamentale ma legislativo, che per l'appunto il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità può decidere o meno di accordare allo straniero³⁸.

Analoga è la tesi di Angiolini. Egli, come già accennato nel par. II.B., afferma che se il diritto di voto viene classificato non come esercizio di pubblica funzione ma come diritto di libertà, allora adottando l'interpretazione aperta della norma costituzionale, il diritto potrebbe essere attribuito anche agli stranieri come diritto legislativo. Angiolini individua quale limite all'esercizio della discrezionalità del legislatore in materia, il fatto che vi sia un collegamento

³⁷ Fin da P.Barile, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, CEDAM, 1966, pp. 33 ss. Si vedano anche A.Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, CEDAM, 1990, p. 145; V.Angiolini, *Democrazia, uomini e cittadini*, cit., p. 48.

³⁸ E' questo il momento di segnalare che, sul punto, il dibattito politico è piuttosto fiacco. Ho già ricordato la ratifica parziale (con l. 203/1994) della Convenzione di Strasburgo sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale e la previsione, che ad essa fa rinvio, degli artt. 2-9 del T.U. d.lgs. 286/1998. Vi sono poi tre proposte giacenti alle Camere. Nel 1997, è stato presentato il disegno di legge costituzionale n. 4167 (Prodi e altri) "Disposizioni integrative dell'art. 48 della Costituzione", che prevede di integrare detta norma con il riconoscimento del diritto di voto allo straniero anche in esecuzione di trattati e accordi internazionali, con l'esclusione delle elezioni delle Camere e delle elezioni regionali. La proposta di legge costituzionale n. 2540/2002 (Bulgarelli e altri) invece prevede di aggiungere all'art. 48 che "per le elezioni dei consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali sono elettori tutti i cittadini che hanno compiuto il sedicesimo anno di età e tutti gli stranieri che hanno compiuto il sedicesimo anno di età residenti in Italia da almeno 5 anni". Infine, nel 2000 è stata presentata la proposta di legge ordinaria n. 7244 (Bertinotti e altri) sul "Riconoscimento agli stranieri e agli apolidi dei diritti di elettorato attivo e passivo" che autorizza il Presidente della Repubblica a ratificare e dare piena esecuzione anche al Capo C della Convenzione di Strasburgo del 1992.

significativo tra lo straniero votante ed il territorio, in modo che costui, in maniera analoga al cittadino italiano, sia soggetto alla legge ed alla giurisdizione dello Stato.

La configurazione del diritto di voto come diritto di libertà è l'elemento centrale anche della costruzione teorica prospettata da Marco Cuniberti. Egli afferma che al “principio di esclusione” che ha sino ad ora governato l'interpretazione dell'art. 48, dovrebbe essere sostituito un principio di “graduazione” nella tutela e nella garanzia dei diritti, attuato mediante il corretto esercizio della discrezionalità legislativa che tenga conto, nel decidere se attribuire o meno il diritto di voto, del collegamento che esiste tra l'individuo e il luogo di residenza, o di quello che rimane tra costui ed il Paese di origine. Il ragionamento di Cuniberti è addirittura più ampio. Egli vuole mettere in luce come il concetto stesso di “cittadinanza” debba essere allargato oltre i confini nazionali della partecipazione politica, ed utilizzato per un verso come categoria che individua il diverso livello di godimento delle libertà previste dalla Costituzione, per un altro come criterio di definizione della posizione di un individuo non solo nei confronti dello Stato e dell'ordinamento giuridico statale, ma anche della pluralità di ordinamenti (interni ed internazionali) con i quali egli è destinato ad entrare in contatto.

Riprendendo la distinzione tra cittadinanza in senso formale e in senso sostanziale, Cuniberti sottolinea che esiste un diritto umano fondamentale al possesso di una cittadinanza, posto che essa corrisponde “*ad una dimensione necessaria dello svolgimento della personalità umana, dalla quale nessun individuo dovrebbe ritenersi arbitrariamente ed aprioristicamente ritenersi escluso*”. Lo stesso art. 22 della nostra Carta costituzionale, in base al quale “nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome” dimostra come la cittadinanza sia uno degli elementi, dei diritti di libertà, che rendono piena ed effettiva l'attuazione delle garanzie costituzionali. Conclude Cuniberti: “una nozione costituzionale di cittadinanza appare dunque adatta a ricomprendere in sé tutte le manifestazioni politiche”.

della personalità individuale (...) senza la necessità di chiamare in causa un rapporto esclusivistico tra il singolo e lo Stato qual è quello prefigurato dalla cittadinanza "nazionale"³⁹.

Non solo la cittadinanza come diritto di libertà, ma anche il riconoscimento della pluralità dei possibili ordinamenti politici di riferimento. Molto eloquente sul punto, con Grosso e Cuniberti, anche Cecilia Corsi⁴⁰. Questi tre autori sostengono che l'estensione del diritto di voto agli stranieri non comunitari potrebbe essere realizzata con legge ordinaria, senza la necessità di modificare l'art. 48, proprio sulla base da un lato del principio pluralistico che informa la Repubblica italiana (artt. 5 e 114 Cost.), dall'altro dell'apertura del nostro ordinamento, ex art. 11 Cost., agli organismi internazionali "che hanno lo scopo di assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni".

Nel 1989, con legge ordinaria (n. 9, del 19 gennaio), fu introdotto il diritto di elettorato passivo alle elezioni per il PE dei cittadini di altri Stati membri della CE e si discusse della conformità di tale previsione con l'art. 51 della Cost., che riserva la titolarità dei pubblici uffici ai cittadini italiani (previsione simmetrica all'art. 48 che si occupa invece dell'elettorato attivo). I promotori della legge sostennero che essa era legittima, in quanto riguardava la composizione di un organo esterno al cosiddetto "Stato apparato"⁴¹ e facente parte di un

³⁹ M.Cuniberti, *La cittadinanza...*, cit., pp. 421 ss., pp. 513 ss. Anche C.Salazar, *"Tutto scorre": riflessioni...*, cit., p. 375, osserva che in base all'art. 22 Cost. la cittadinanza, come il nome e la capacità giuridica, ha più la natura di garanzia minima indispensabile di libertà e dignità del singolo nei confronti dei poteri pubblici, che di criterio di inclusione o esclusione dal popolo.

⁴⁰ C.Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 292 ss., p. 430.

⁴¹ Sulla distinzione tra Stato apparato e Stato comunità, si veda P.Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1992, p. 11. Per Stato apparato si intende "il complesso organizzativo che realizza il potere supremo", e per Stato comunità "il complesso organizzativo di alcuni soggetti cui lo Stato riconosce un potere autonomo". I principi di pluralismo ed autonomia hanno trovato una decisa affermazione con la riforma del tit. V della Costituzione approvata con l. cost. 18/10/01, n. 3. Si vedano, ad esempio, il testo del "nuovo" art. 114 per cui "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato", che evidenzia la pari dignità di tutti questi soggetti nella costituzione della compagine istituzionale repubblicana, e il testo dell'Intesa interistituzionale tra Stato, Regioni ed Enti Locali stipulata il 20/6/02 al fine di "garantire un processo armonico di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V della Costituzione" (reperibile al sito web del Ministero degli Affari Regionali, <http://www.affariregionali.it>).

ordinamento sovranazionale: si trattava dunque di una legge non già *contra constitutionem*, quanto *praeter constitutionem*.

Se si applica lo stesso schema di ragionamento alla questione che stiamo analizzando nel presente paragrafo, si può giungere alla conclusione che l'art. 48 (interpretato come norma che individua i soggetti nei confronti dei quali c'è la garanzia costituzionale del diritto di voto e che consente la possibilità di un ragionevole trattamento differenziato dello straniero in materia) consente per l'appunto di individuare differenti livelli di cittadinanza, in relazione ai diversi livelli politici di riferimento, ora peraltro resi evidenti dalla formulazione dell'art. 114 *post* l. cost. n. 3/01. Scrive Grosso, proprio partendo dal pluralismo istituzionale che informa il nostro ordinamento: *“La Repubblica sembra dunque il soggetto ideale in grado di simboleggiare l'insieme dei principi nei quali la comunità politica si riferisce. (...) Il collegamento tra corpo elettorale e Repubblica potrebbe consentire di guardare al diritto di voto in una prospettiva diversa da quella che lo riconnette irrimediabilmente alla statualità e all'indissolubile collegamento tra sovranità e cittadinanza nazionale”*. Dello stesso tenore l'impostazione di Corsi, che si chiede se *“la tendenza al superamento della sovranità statale sia verso l'alto, attraverso la creazione di organismi politici sovranazionali, sia verso il basso, attraverso il riconoscimento di dimensioni locali di governo, condurrà ad una cittadinanza a dimensioni plurime, per cui a ciascun individuo potranno essere riconosciuti livelli diversi di cittadinanza, a seconda del tipo di comunità cui fanno capo i singoli diritti di cui è riconosciuto titolare o i singoli doveri il cui adempimento è richiesto?”*.

Qual è in proposito la posizione della Corte Costituzionale?

In linea generale, rispetto alla condizione giuridica dello straniero, la posizione della Corte è quella di garantire al non cittadino i diritti inviolabili di cui all'art. 2, e di ammettere ragionevoli differenziazioni tra cittadino e straniero quanto agli altri diritti; inoltre, secondo la Corte, il principio di non discriminazione di cui all'art. 3 trova applicazione anche nei confronti degli stranieri quando si tratta di rispettare i diritti fondamentali. Ad esempio, nella sentenza n. 11/1968 esclude che agli stranieri debbono essere garantiti i diritti inerenti allo *status civitatis*, nulla dicendo però sulla possibilità di tale estensione; nella sentenza n. 104/1969 chiarisce che “non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella

titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possono giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti”⁴².

Con specifico riferimento alla questione della definizione della comunità politica, manca nel nostro ordinamento una giurisprudenza che, analogamente a quella tedesca o francese, abbia affrontato direttamente la portata del significato dell’espressione “sovranità popolare”. Ciò che si può desumere è unicamente la costante affermazione per cui i diritti politici sono elemento essenziale dello *status civitatis* e quindi non potrebbero mai essere negati ai cittadini.

Vi è stata però una recente pronuncia, la n. 172 del 18/5/99, che offre una interpretazione davvero innovativa del concetto di “comunità politica”. Oggetto del giudizio era la legittimità delle disposizioni che stabiliscono l’obbligo dell’apolide residente legalmente nel territorio della Repubblica di svolgere il servizio di leva militare, in riferimento agli artt. 10 e 52 della Carta fondamentale.

Come è noto, l’art. 52 recita che “la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino”. La Corte afferma che è indubbio che tale disposizione si riferisca ai cittadini italiani, come è evidente dal suo tenore letterale, ma precisa che *“l’anzidetta determinazione dell’ambito personale di validità dell’obbligo costituzionale di prestazione del servizio militare non esclude l’eventualità che la legge, in determinati casi, ne stabilisca (...) l’estensione. La portata normativa della disposizione costituzionale è infatti, palesemente, quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo, i limiti soggettivi del diritto costituzionale. In breve: il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto”*.

Lungi dal riprendere l’equivalenza del Tribunale tedesco tra comunità politica e comunità nazionale, la Corte giustifica l’applicabilità dell’art. 52 agli apolidi considerando

⁴² Le sentenze ed ordinanze della Corte sono pubblicate, in ordine cronologico, sulla rivista *Giurisprudenza costituzionale* e sul sito web <http://www.giurcost.org>. Sul punto, in dottrina, M.Cuniberti, *La cittadinanza*., cit., pp. 159 ss.; C.Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 72 ss.; E.Grosso, *La titolarità del diritto di voto*., cit., pp. 109 ss. In particolare, Cuniberti afferma la necessità di ricondurre la tutela di cittadini e stranieri ad un unico paradigma, abbandonando la differenziazione tra *status* dei primi, ancorato alla Costituzione, e dei secondi, riferito agli *standards* internazionali di tutela dei diritti umani e facendo della cittadinanza una situazione di fatto che,

l'ampia tutela di cui essi godono (precisa la Corte *“in tutti i campi diversi da quello della partecipazione politica”*) e l'affermazione dei principi della parità di trattamento e di eguaglianza di cui al T.U. n. 286/98. Tali principi rendono anche gli apolidi *“parti di una comunità di diritti (...) più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio di cittadinanza in senso stretto, che accoglie ed accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost. là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto dal legame stretto di cittadinanza”*.

La sentenza è di importanza fondamentale. Non solo offre un autorevole supporto all'interpretazione aperta dell'art. 48, ma anche determina i confini della comunità politica secondo il criterio dell'effettivo collegamento ad essa dell'individuo e non in base al dato meramente formale del possesso della cittadinanza nazionale. La Corte, per chiarire ulteriormente il proprio pensiero, scrive infatti che gli apolidi (ma il ragionamento può ben essere riferito ad ogni straniero) fanno parte della comunità di diritti sopra individuata *“in base ad una scelta non giuridicamente imposta circa lo stabilimento della residenza”*.

La giurisprudenza costituzionale italiana, dunque, si è aperta alla prospettiva della molteplicità dei livelli di cittadinanza ed alla elaborazione del diritto alla partecipazione alla vita pubblica della comunità nella quale l'individuo sia di fatto inserito, pur senza arrivare in maniera esplicita alla logica conclusione del ragionamento e cioè l'affermazione della legittimità di una eventuale attribuzione legislativa del diritto di voto ai non cittadini. Naturalmente, un impulso decisivo allo sviluppo del dibattito potrebbe verificarsi se la Corte, a seguito dell'approvazione di norme in materia (cominciando magari con la ratifica del Capo C della Convenzione di Strasburgo del 1992), fosse chiamata finalmente a pronunciarsi in maniera specifica sull'estensione dei diritti elettorali ai cittadini non comunitari residenti nella Repubblica.

analogamente ad altre, serve a formulare la valutazione sulla ragionevolezza delle differenziazioni operate dal legislatore nello schema di giudizio di cui all'art. 3 Cost.

IV. CONCLUSIONI

In questo capitolo, ho cercato di ragionare sulla multidimensionalità del concetto di cittadinanza e di uscire dalla corrispondenza unidirezionale tra cittadinanza sostanziale/politica, e appartenenza nazionale.

Punto di partenza del ragionamento è stata l'analisi della cittadinanza europea, trattandosi di un esempio concreto ed avente vigore nel nostro ordinamento di una cittadinanza per certi aspetti sganciata dall'appartenenza nazionale. Essa però non è risultata, di per sé, utilizzabile in maniera automatica per predicare l'estensione delle libertà politiche anche agli stranieri non comunitari: sia perché, allo stato attuale, non è concetto totalmente autonomo dall'appartenenza nazionale agli Stati membri dell'UE, sia perché, comunque, è dotata nel nostro ordinamento di una specifica copertura costituzionale in ragione dell'appartenenza italiana all'Unione, cosa che manca per il caso dei cittadini di Paesi terzi.

È pur vero, però, che l'istituto della cittadinanza europea ha comunque delle ricadute anche al di fuori dell'ambito soggettivo di efficacia del diritto comunitario, in particolare dal punto di vista positivo rispetto alla disciplina dello *status* dello straniero non comunitario, e dal punto di vista concettuale, perché delinea una cittadinanza riferita ad un ordinamento non statale. In questo senso, nel par. II è stata esaminata la condizione giuridica del cittadino di Paese terzo residente nel territorio dell'Unione quale possibile paradigma di una nuova forma di cittadinanza, la "cittadinanza civica" fondata su criteri di collegamento diversi dalla nazionalità e riferiti all'integrazione di fatto del soggetto nel proprio territorio.

Dal confronto tra la cittadinanza europea e la cittadinanza civica è emerso che il nucleo forte di differenziazione tra cittadini e non cittadini sta nella titolarità, riservata solo ai primi, dei diritti di partecipazione politica, visti come l'essenza stessa dello *status civitatis*. Questa affermazione peraltro presuppone la coincidenza tra partecipazione alla vita della comunità politica, ed appartenenza nazionale: presupposto messo in discussione dalla dottrina più attenta ed anche da alcune pronunce di Tribunali costituzionali di Stati europei.

Una breve ricognizione dottrinarie e giurisprudenziale, infatti, ci ha condotti alla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 172/99, che con estrema chiarezza individua

una “comunità di diritti e doveri” più ampia di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso formale.

Alla luce di questa nuova possibile configurazione della, anzi delle molteplici, comunità politiche di riferimento (molteplici perché riferibili ai diversi livelli nei quali l’individuo esplica il proprio progetto di vita) ci si deve chiedere se l’apodittica esclusione dei non cittadini dalla partecipazione alla vita pubblica sia compatibile con lo *standard* internazionale di tutela dei diritti umani. Non pongo questa domanda perché pensi che i diritti di partecipazione politica sono diritti umani universali. In effetti, come si è visto dalla breve ricognizione normativa operata al Cap. I e dalle posizioni di alcuni esponenti della dottrina costituzionale europea di cui al precedente par. III, i diritti politici sono peculiari, in quanto sono per lo più riconosciuti non alla persona umana in quanto tale, ma all’uomo in quanto parte di una comunità politica.

Allora, lungi dal predicare una universale ed indiscriminata estensione dei diritti, converrà andare a ridefinire i criteri dell’appartenenza alla comunità politica, in modo che siano compatibili con il diritto internazionale dei diritti umani. In particolare, tali criteri di appartenenza dovrebbero essere disegnati in maniera tale da non creare arbitrarie discriminazioni nel godimento dei diritti (anche politici) tra soggetti che si trovino in una analoga situazione di fatto⁴³: ed è proprio il dubbio di una irragionevole discriminazione

⁴³ Si pensi al combinato disposto degli artt. 1, co. II-III, e 5 lett. c) della ICERD. Pur nella possibilità di trattamenti differenziati tra cittadini e stranieri, è vietata ogni discriminazione in base alla razza od all’origine nazionale ed etnica anche nel godimento “dei diritti politici, ed in particolare il diritto di partecipare alle elezioni, di votare e di presentarsi candidato in base al sistema di suffragio universale ed eguale per tutti, il diritto di

quello che sorge dal confronto tra lo *status* del cittadino europeo e quello del TCN residente di lungo periodo, come si è cercato di evidenziare nei par. I e II.

partecipare al governo ed alla direzione degli affari pubblici a tutti i livelli, nonché il diritto di accedere, in condizioni di parità, alle cariche pubbliche”.

CAPITOLO IV

NAZIONALITÀ, CITTADINANZA E DIRITTI UMANI

“La particolarità, di per sé, non è un valore; è la premessa del valore, che consiste sempre nel trascendere la propria immediatezza nel dialogo con l'altro, in un significato universalmente umano.”

Predrag Matvejević

I PROSPETTIVE PER LA CITTADINANZA EUROPEA

Se dunque il nucleo essenziale della cittadinanza sta nella titolarità dei diritti di partecipazione politica, e se il conferimento di tali diritti anche ai non cittadini in senso formale dipende dalla definizione di comunità politica che una collettività adotta, allora diventa interessante provare a capire verso quali prospettive stia evolvendo la cittadinanza europea, in quanto, pur con i limiti evidenziati nel capitolo precedente, essa rappresenta il tentativo di disegnare una forma di cittadinanza non direttamente collegata all'appartenenza nazionale.

Infatti, sebbene la condizione di cittadino europeo presupponga il possesso della nazionalità di uno Stato membro, la cittadinanza dell'Unione, in sé considerata, rivela una forte separazione concettuale tra i concetti di nazionalità e cittadinanza: si ponga semplicemente l'attenzione al fatto che cittadini europei, per definizione, hanno nazionalità diverse tra di loro. Il “popolo europeo”, se esiste, non è un *ethnos*, bensì un *dèmos*, in quanto formato da genti di storia, lingua, cultura differenti, che decidono di convenire su determinati valori ed obiettivi comuni ma che non condividono, se non in maniera mediata, un retroterra storico e culturale dalla forza emotiva paragonabile ad una “mitologia nazionale”. Sul punto, si tornerà nel prossimo paragrafo, per ora mi interessa riportare le conclusioni di Weiler, che scrive che “*la concettualizzazione di un *dèmos* europeo non si deve basare su reali o immaginarie affinità culturali transeuropee, ovvero su un retroterra storico comune, oppure ancora sulla costruzione di un "mito nazionale" europeo, secondo il modello che forma l'identità di una nazione "organica" (...) La cittadinanza*

*europea non deve nemmeno essere concepita come destinata a suscitare quel tipo di legame emozionale tipico della cittadinanza basata sulla nazionalità*¹.

Questo scostamento dal processo genetico della cittadinanza nazionale risulta anche abbastanza chiaramente dal carattere, per dir così, “laico”, della proposta di Trattato costituzionale nel testo presentato nel mese di febbraio 2003. Per quanto siano stati presentati molti emendamenti di differente significato, il testo proposto contiene riferimenti ad elementi valoriali unicamente di tipo giuridico e politico, e ribadisce il comune impegno degli Stati membri verso la democrazia, lo stato di diritto, la tutela dei diritti umani e il rispetto della dignità umana (CONV 528/03, art. 2). Inoltre, è lo stesso processo di allargamento dell’Unione (nel 2004 aderiranno Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria, Slovenia, e prossimamente, quando soddisferanno i parametri richiesti, Turchia, Romania, Bulgaria, Albania, Bosnia, Croazia, Macedonia, Montenegro e Serbia) a dimostrare che i Paesi più diversi, dal *background* storico, culturale e geografico più diverso, hanno interesse a convergere nel comune progetto politico e (forse soprattutto) economico dell’Europa unita².

Tanto detto, Weiler illustra le tre possibilità che, a suo avviso, si aprono per il futuro della cittadinanza europea, sul presupposto che la sopra illustrata separazione tra cittadinanza e nazionalità permette di individuare quelli che lui chiama “*multiple dêmoi*”, e cioè quella molteplicità di *dêmoi* che ho scelto per il titolo di questo lavoro.

¹ J.H.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, cit. p. 238.

² Con non pochi dubbi su quale potrà essere e se in effetti esista una comune identità -appartenenza europea tra tutti questi diversi Stati! È di questi giorni un documento della Commissione europea che definisce l’ampiezza territoriale massima che l’Unione potrà raggiungere entro il 2020: essa coinciderà con il territorio dei Paesi sopra menzionati (candidati all’adesione per il 2004 o “sotto esame”), mentre con un altro gruppo di Stati (Algeria, Bielorussia, Egitto, Giordania, Israele e ANP, Libano, Libia, Marocco, Moldavia, Russia, Siria, Tunisia, Ucraina) vi potranno essere degli “accordi”, delle relazioni privilegiate, ma non l’adesione. Sempre di questi giorni, è l’accesso dibattito sull’inserimento, ed in quale parte, nel Trattato costituzionale, di un richiamo ai valori religiosi fondativi: esempio di come sia difficile esplicitare valori ideologici e religiosi comuni alle diverse tradizioni degli Stati membri.

La prima possibile ipotesi è quella che l'autore definisce “a cerchi concentrici”, nella quale il senso di identificazione nei diversi livelli di cittadinanza deriva dalla medesima fonte, e così pure il sentimento di appartenenza, con diversi livelli di intensità (presumibilmente più forte a livello locale e nazionale, e via via più labile salendo al livello internazionale). Questo modello è quello che sembrerebbe discendere automaticamente dalla vigente formulazione dell'art. 17 TEC, in base alla quale un soggetto in tanto è cittadino europeo in quanto è anche cittadino di uno Stato membro: sono italiana, e perciò sono anche europea.

Il secondo modello, è quello della “appartenenza simultanea”, in base alla quale ogni individuo si considera simultaneamente parte di due comunità, attraverso differenti fattori di identificazione (a differenza che nel primo modello). Quindi, nel caso europeo, il *dèmos* europeo è diverso per composizione e presupposti fondativi, dai veri *dèmoi* nazionali. Weiler propone come possibili elementi di appartenenza europea la condivisione dei principi di tutela dei diritti umani e dello Stato di diritto, o l'idea di solidarietà sociale sottesa alle politiche di *welfare* comuni ai vari Stati membri. Lo stesso autore, però, rileva come da un lato sia difficile trovare delle differenze qualitative tra questi principi, e quelli già espressi nelle Carte costituzionali dei vari Stati; dall'altro, una cittadinanza –appartenenza fondata “solo” sulla condivisione di questi valori e priva di un “mito fondativo” comune è sicuramente più fragile di quelle nazionali.

L'ultimo modello proposto è quello “a geometria variabile”, che prevede, come il precedente, una appartenenza simultanea fondata su differenti fattori di identificazione, ma nel quale le diverse appartenenze sono tra di loro interdipendenti. Un individuo non può essere cittadino europeo senza essere cittadino di uno Stato membro; l'ordinamento sovranazionale europeo non è avulso dagli ordinamenti degli Stati membri “*bensì è parte integrante del progetto nazionale, e per alcuni aspetti il suo custode*”. Secondo Weiler, è quest'ultimo il modello da applicare alla cittadinanza europea, perché consente di sviluppare un peculiare fattore di appartenenza e cioè il riconoscimento, da parte di tutti i cittadini degli Stati membri, in determinati settori della vita pubblica, dell'autorità e della legittimità di decisioni prese in sede sovranazionale: “*I cittadini degli Stati membri sono cittadini europei, non viceversa. L'Europa non è un *dèmos* in senso organico nazional-culturale, ne' lo deve mai diventare. Noi desideriamo*

*sottomettere alcuni aspetti della nostra organizzazione sociale ad una società composta da "altri" perché siamo convinti che, materialmente, essi condividono i nostri stessi valori fondamentali. Questa è una costruzione tesa a promuovere virtù di tolleranza e reciproco rispetto"*³.

Il modello proposto da Weiler ha senza dubbio il pregio di avvicinarsi ad una concezione "repubblicana" della cittadinanza, e di uscire dall'equivalenza tra popolo e "comunità di destini" che abbiamo visto espressa in maniera eloquente, ad esempio, dalla giurisprudenza costituzionale tedesca. Lascia aperte, però, varie questioni. Anzitutto, presuppone già sviluppato un sistema politico europeo compiutamente democratico, nel quale il consenso e la legittimazione dell'autorità delle decisioni della Comunità discendano dalla volontà popolare e non da quella degli Stati: in realtà, non è (ancora) così perché i poteri dell'assemblea parlamentare sono di gran lunga meno incisivi di quelli del Consiglio. Soprattutto, però, mentre dà inizio alla ricerca di un fondamento laico ed includente dell'appartenenza europea, non riesce a portarlo a compimento in quanto non si occupa di spiegare perché i cittadini di Paesi terzi non possano scegliere di entrare a far parte di questa comunità sovranazionale. La mancata considerazione dei TCN discende, a mio avviso, dal fatto che in realtà i fondamenti dell'appartenenza nazionale e comunitaria non sono così differenti tra di loro come Weiler li dipinge (identificazione organico-culturale la prima, affinità transnazionale su valori condivisi la seconda) bensì strettamente collegati, perché senza la prima viene meno anche la seconda.

Mi pare che, adottando questo modello, il fondamento della cittadinanza europea stia *in primis* nell'adesione degli Stati all'Unione e *poi*, solo in via mediata da questa scelta politica, nei valori ad essa riferibili (oggi espressi nell'art. 2 del progetto di Trattato costituzionale): logica conseguenza di ciò è l'esclusione dei TCN dalla cittadinanza europea, in maniera parallela alla loro esclusione dalla cittadinanza nazionale -cioè fintantoché non facciano istanza di naturalizzazione.

Anche Rainer Baubock prospetta diversi modelli per la cittadinanza europea, e però diversamente da Weiler si preoccupa anche dello *status* del cittadino di Paese terzo residente

³ J.H.H.Weiler, *La cittadinanza europea*, cit., p. 240.

di lungo periodo. Come si è già visto nel Cap. III, Baubock afferma che la cittadinanza europea porta con sé un enorme paradosso: da un lato, accorda una serie di diritti che hanno rilievo per quegli europei che si stabiliscano in uno Stato diverso da quello di cui abbiano la nazionalità (dei migranti, insomma!), dall'altro però esclude per definizione coloro i quali costituiscono la parte più cospicua della categoria dei migranti, e cioè i cittadini di Paesi terzi trasferiti nel territorio dell'Unione.

Come correggere questo paradosso, e rimediare al fatto che, in definitiva, l'introduzione della cittadinanza europea ha, secondo l'autore, rafforzato ancor più la distinzione cittadino/straniero (ora non più dicotomia, ma "tricotomia": cittadino-nazionale/cittadino europeo/straniero non comunitario) e peggiorato la condizione giuridica di quest'ultimo⁴?

La prima possibilità è che la cittadinanza europea arrivi a sostituire la cittadinanza nazionale, e che quindi le norme sull'acquisto, la trasmissibilità e la perdita della cittadinanza siano le stesse in tutti gli Stati membri. Questo potrebbe accadere se l'UE diventasse una federazione di Stati, un super -Stato a propria volta, ipotesi piuttosto remota e nemmeno desiderabile, sostiene Baubock. In effetti, se questo accadesse, non sarebbe altro che una riproduzione a livello più ampio delle medesime dinamiche che hanno portato alla formazione dello Stato-nazione e della cittadinanza nazionale, con l'abbandono delle ipotesi di lavoro fondate su criteri di appartenenza post e trans -nazionali (dove per "postnazionale" intendo un'appartenenza che va oltre i confini di una comunità individuata etnicamente, e per "transnazionale" un'appartenenza ad un livello politico superiore a quello nazionale).

Una seconda soluzione è quella, caldeggiata peraltro da molte ONG di promozione dei diritti dei migranti, di estendere automaticamente la cittadinanza europea a tutti gli stranieri legalmente residenti nel territorio dell'Unione da almeno 5 anni. In questo modo, i criteri dell'appartenenza alla cittadinanza europea e alla cittadinanza nazionale sarebbero realmente separati e i TCN potrebbero accedere ad uno *status* uniforme nell'intero territorio europeo ed

⁴ R.Baubock, *Citizenship and national identities*., cit., spec. cap. IV. L'assunto del peggioramento della condizione giuridica dei TCN a seguito dell'introduzione della cittadinanza europea, è sostenuto anche da A.Follesdall, *Third country nationals as Eurocitizens: the case defended* in http://www.arena.uio.no/publications/wp98_9.htm.

omologo (salvo che per l'esercizio dei diritti politici a livello nazionale) a quello dei cittadini europei. L'obiezione principale a questa proposta è che essa indebolirebbe il valore della cittadinanza europea agli occhi degli europei "per appartenenza nazionale", nel senso che l'apertura indiscriminata agli stranieri renderebbe difficile configurare l'esistenza di uno spazio politico europeo e dare un ruolo significativo alle istituzioni rappresentative del *demos* europeo. Questa obiezione è piuttosto seria e politicamente consistente, ma avendo a mente quanto esposto nel precedente capitolo sull'importanza della determinazione dei confini della comunità politica di riferimento, mi pare che si tratti di una petizione di principio: in tanto si può affermare che la percezione di uno spazio politico europeo condiviso sarebbe indebolito dall'estensione della cittadinanza europea a tutti i residenti, in quanto si assuma che esista una identità europea coincidente con una somma delle identità nazionali, o comunque con l'astrazione ed il mescolamento dei loro caratteri fondamentali. E abbiamo già detto come, in un certo senso, il processo di allargamento renda sempre più difficile prospettare l'esistenza di una identità europea comune che vada al di là della condivisione dei principi relativi alla democrazia, ai diritti umani, allo Stato di diritto (condivisione che non è certo poca cosa ma è ben altro dalla comunità di sangue, storia e destino di tante mitologie nazionali).

Se invece si assume la prospettiva per cui la comunità politica non è una comunità di sangue o di destini, ma è l'insieme degli individui che, in uno stesso territorio, condividono dei valori fondativi e partecipano ad un comune progetto politico, allora non si potrà che convenire con l'affermazione che chi entra in questa condivisione non può essere escluso dalla piena partecipazione alla vita civile, sociale, economica e politica della comunità, a pena (come osservato, appunto, nel precedente Cap. III) di un vero e proprio *deficit* di democrazia. Certo, come osserva Follesdall, se la partecipazione ai processi decisionali pubblici si fonda sulla condivisione dei valori che informano la comunità politica, non sarà sufficiente a tal fine una permanenza transitoria nel territorio, e nemmeno una permanenza stabile ma avulsa dall'integrazione politica. Si potrebbe pensare quindi di accompagnare al requisito della residenza da un periodo di tempo significativo la pubblica espressione della condivisione dei principi fondativi della comunità, appunto per comprovare quel grado di integrazione

culturale e politica che nei cittadini per nascita si presume a causa della socializzazione che si verifica, fin dall'infanzia, attraverso il sistema scolastico e le forme di attività sociale.

Il terzo modello proposto da Baubock è quello per cui l'acquisto della cittadinanza europea da parte dei TCN sarebbe non già automatico, bensì opzionale. Essi cioè potrebbero scegliere se diventare cittadini europei attraverso la naturalizzazione in base alla legislazione dello Stato di residenza, oppure direttamente a livello europeo, manifestando, in questa seconda ipotesi, da un lato il desiderio di una integrazione sociale basata sulla residenza, ma dall'altro la mancanza di interesse ad entrare a far parte di una comunità nazionale diversa da quella di origine. L'unica differenza tra le due forme di naturalizzazione starebbe nel fatto che solo la prima renderebbe possibile l'esercizio del diritto di voto per le istituzioni nazionali.

Infine, Baubock propone una quarta ipotesi, la quale, a suo avviso concilia l'esigenza di costruire la cittadinanza secondo dinamiche transnazionali con quella di renderla fattore di accelerazione dell'integrazione politica europea. Egli propone di tenere distinti lo *status* del cittadino europeo e quello del TCN, operando su due fronti paralleli. Da un lato, procedere all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di acquisto della cittadinanza, fissando delle linee guida europee e degli *standards* minimi comuni; dall'altro, istituire una "semicittadinanza" (*denizenship*) dell'Unione, cioè una condizione giuridica comune a tutti i TCN residenti di lungo periodo. Questa condizione comporterebbe le medesime prerogative connesse alla cittadinanza europea ad eccezione della titolarità del diritto di voto per il Parlamento europeo, che rimarrebbe riservata ai soli europei, così mantenendo anche un significato politico ed identitario di appartenenza al *dèmos* europeo. La piena integrazione alla comunità politica, sia europea che nazionale, si acquisterebbe solo con la naturalizzazione, atto che rende evidente la scelta dello straniero di aderire pienamente alla comunità.

Le possibili evoluzioni della cittadinanza europea, insomma, portano con sé differenti concetti di cittadinanza e di comunità politica, ed hanno differenti ricadute sulla condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi.

Questo collegamento è molto chiaro nell'analisi operata da Bernard Giesel e Klaus Eder in un loro recente saggio di introduzione ad un lavoro collettaneo sulla cittadinanza

europea e il modello politico transnazionale che essa prefigura⁵. I due autori tedeschi affermano che l'istituzione della cittadinanza europea costituisce un tentativo di definire “*chi è dentro e chi no*”, di definire, quindi, un *dèmos* europeo che vada oltre l'appartenenza nazionale. La funzione della cittadinanza europea sarebbe quindi duplice: fornire una base sociale alle istituzioni transnazionali e definire i valori condivisi da quanti abitano lo spazio sociale governato da dette istituzioni.

Anche Eder e Giesel formulano alcune ipotesi -tre- per il futuro della cittadinanza europea. La prima ipotesi è definita “minimale”, ed è quella che risulta dalla vigente formulazione del TEC: l'attribuzione di un *corpus* di diritti al cittadino europeo, diritti che derivano dall'appartenenza del soggetto ad uno Stato membro. Naturalmente, questo modello porta con sé tutte le problematiche già analizzate sulla esclusione per principio dei TCN.

La seconda ipotesi è, analogamente a quella prospettata da Baubock, l'estensione della cittadinanza europea ai TCN residenti di lungo periodo. Eder e Giesel si preoccupano della possibile caotica sovrapposizione di diversi livelli di cittadinanza (locale, nazionale, europea) e di come conciliare l'attribuzione di diritti a diversi livelli con l'esistenza di una forma di comune appartenenza, una identità collettiva capace di mobilitare i cittadini non solo al livello statale ma anche a quelli locale ed europeo: “*L'Europa non può semplicemente abbracciare le dinamiche inclusive dell'universalismo (...) Anzi per vari motivi dovrebbe escludere gli outsiders a causa di una mancanza di "appartenenza", e questa esclusione è difficile da giustificare a livello di un moderno discorso costituzionale. Rafforzerebbe l'idea di una Fortezza Europa che difende gli interessi dei propri cittadini, contro il resto del mondo. Le condizioni organizzative della società civile europea sono deboli, e con esse le prospettive di una concezione universalistica della cittadinanza europea. Al confronto con i fenomeni migratori su scala globale, l'universalismo sarebbe un dubbio fondamento alla cittadinanza europea*” (mia traduzione).

⁵ K.Eder -B.Giesel, *European citizenship. An avenue for the social integration of Europe*, in Id. (a cura di), *European citizenship: national legacies and transnational projects*, Oxford University Press, 2001, p. 1.

Sembra insomma che non ci sia via d'uscita: l'identità europea, il sentimento di appartenenza, si possono costruire solo a partire dall'esclusione di chi sta fuori. Sembra che il "Noi" possa essere definito solo dopo e per differenza dagli "Altri".

Ma è davvero così? L'ultima ipotesi proposta da Eder e Giesel cerca di uscire da questa strettoia con una soluzione più ambiziosa di quella delineata da Baubock. Essi, infatti, preso atto che neppure un modello post/transnazionale di cittadinanza come quello europeo può fare a meno della dimensione dell'appartenenza, si chiedono da che cosa sia costituita l'identità comune europea. Esiste un retaggio culturale e storico comune? Fanno degli esempi: la cultura cristiana? Le Crociate? L'Illuminismo? Le lotte antinaziste e antifasciste? Pensiamo al dibattito di questi giorni all'interno della Convenzione per il futuro dell'Europa: formulare dei valori condivisi, e in cui tutti gli europei si riconoscono, si sta rivelando impresa così ardua da mettere in dubbio che la Costituzione europea possa essere approvata entro la fine del 2003.

Eder e Giesel però colgono il punto: *"Anziché richiamare un'origine comune, la sfaccettata identità collettiva europea riflette piuttosto la diversità delle proprie regioni e località, i confini interni continuamente fluttuanti, il flusso delle proprie frontiere orientali ed occidentali. Questo forse non fornisce una forte e marcata rappresentazione simbolica dell'identità, ma collega l'identità europea alla formazione di una popolazione derivante da una cultura di conflitti e di differenze -cosa che rappresenta una preziosa eredità storica"* (mia traduzione).

Attenzione: se ci ricordiamo l'esplorazione dei documenti politici comunitari in materia di immigrazione svolta al Cap. II, non ci sfuggirà che il concetto di Eder e Giesel non è poi così nuovo. Ed infatti, il par. 3.5 della Comunicazione COM (2000) 757 su una politica comune in materia di immigrazione recita: *"L'Unione europea è per sua natura una società pluralista, arricchita da una varietà di tradizioni sociali e culturali differenti, che in futuro saranno ancora più varie. Quindi, deve esservi rispetto per le differenze sociali e culturali, ma anche per i nostri fondamentali principi e valori condivisi: rispetto per i diritti umani e la dignità umana, valorizzazione del pluralismo e riconoscimento che l'appartenenza alla società è basata su una serie di diritti, ma porta con sé anche un certo numero di responsabilità per i suoi membri, siano essi nativi e migranti"*.

Come si è visto nel Cap. II, questo spunto quasi habermasiano della Commissione non ha poi avuto un grande seguito nei contenuti delle proposte di direttiva che disciplinano la condizione giuridica dello straniero residente di lungo periodo. In ogni caso, però, dimostra la validità dell'assunto per cui la cittadinanza europea può essere l'occasione per elaborare un sistema di plurimi livelli di cittadinanza, riferibili alle diverse comunità politiche di cui un soggetto è parte, ed unificati dall'adesione allo statuto internazionale di tutela dei diritti umani fondamentali.

Scrive infatti Antonio Papisca: *“Nell’era dell’interdipendenza e dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, la cittadinanza è un albero di cittadinanze, come dire la cittadinanza è multipla o multidimensionale. La lotta per i diritti di cittadinanza (...) nel suo significato profondo mira a rendere coerenti le varie cittadinanze anagrafiche, a partire da quella statale, con la cittadinanza universale che inerisce allo statuto giuridico della persona umana”*⁶.

II. CITTADINANZA UNIVERSALE O LEGITTIMAZIONE ATTRAVERSO I DIRITTI UMANI?

Se proviamo ad astrarre dallo specifico esempio relativo alla cittadinanza europea il nostro ragionamento sul rapporto tra cittadinanza, nazionalità e diritti umani, possiamo isolare almeno tre grandi questioni:

- a) come può il concetto di cittadinanza evolversi, seguendo i mutamenti sociali, politici ed economici in atto, senza perdere il proprio carattere di veicolo di emancipazione e fattore di eguaglianza (secondo la classica elaborazione di Marshall)?
- b) come si può evitare la divaricazione tra la dimensione dei diritti e quella dell'appartenenza, nel momento in cui la dimensione nazionale non è più l'unico riferimento per la garanzia dei diritti e per la partecipazione alla vita pubblica, ma si sviluppano istanze di democrazia “dal basso”, a livello locale, e verso l'alto, nelle istituzioni internazionali e sovranazionali?

⁶ A.Papisca, *La sfida dei diritti umani per la cittadinanza e il buon governo. Autonomia e ruoli internazionali della Regione*, relazione presentata al convegno organizzato dal Consiglio Regionale della Regione Toscana “Nuovi diritti, nuove libertà, nuovi Statuti”, Firenze, 27/11/2000.

- c) come evitare che la cittadinanza diventi, da strumento di inclusione/partecipazione, fattore di esclusione dei non cittadini e di precarizzazione del loro *status* giuridico? Esiste un paradigma, un sistema di valori che può unificare i diversi livelli di appartenenza?

Partiamo dalla prima questione. Come si è già accennato nel Cap. I, la cittadinanza è nata e si è sviluppata come veicolo di emancipazione dalla condizione di “sudditi” a quella, appunto, di “cittadini”, eguali di fronte alla legge ed egualmente legittimati a partecipare alla vita pubblica della comunità (comunità che storicamente è coincisa con lo Stato nazionale).

Ha scritto Stefano Rodotà: “*Se la cittadinanza definisce l'insieme delle condizioni necessarie perché la persona possa attingere la pienezza dei diritti fondamentali, allora essa può essere rivendicata anche oltre o contro la tradizionale logica della cittadinanza nazionale*”⁷. Se però questo passaggio non viene compiuto, la cittadinanza rischia di essere non più fattore di inclusione, bensì privilegio e fattore di esclusione dei non cittadini. Ma: andare oltre il confine dello Stato –nazione significa forse creare una sorta di cittadinanza universale?

Sembra questo il traguardo verso cui muovono le argomentazioni di Luigi Ferrajoli. Egli afferma che la cittadinanza, intesa come titolarità di diritti, si sovrappone, facendola scomparire, ad un altro *status* giuridico soggettivo al quale pure molti dei diritti “di cittadinanza” sono collegati: quello (appunto) di “persona”.

La personalità giuridica, a differenza della cittadinanza, non presuppone il collegamento ad una specifica comunità politica, ma si riferisce all'appartenenza all'umanità: tutti gli uomini infatti, per la dignità intrinseca che li contraddistingue, hanno personalità giuridica, cioè possiedono l'attitudine ad essere titolari di diritti ed obblighi sul piano giuridico. Peraltro, fin dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, le due categorie sono state separate. Persona e cittadino sono quindi considerate situazioni

⁷ S.Rodotà, *Cittadinanza: una postfazione*, in D.Zolo (a cura di), *Cittadinanza...*, cit., p. 319. Si vedano anche G.Zincone, voce *Cittadinanza*, in G.Zaccaria (a cura di), *Lessico del linguaggio politico*, Ed. Lavoro, Roma, p. 56, e - della medesima autrice- *Cittadinanza: trasformazioni in corso*, in *Filosofia Politica*, n. 1/2000, p. 71.

giuridiche soggettive differenti, alle quali si collegano due distinte categorie di diritti -appunto i diritti della personalità e quelli di cittadinanza⁸.

In che cosa differiscono queste due categorie? Abbiamo visto che nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, compreso quello italiano, la titolarità dei diritti civili e di molti diritti sociali spetta a tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato, e non solamente ai cittadini. I diritti politici invece spettano esclusivamente ai cittadini: proprio in virtù della loro appartenenza, essi hanno il diritto e l'interesse a partecipare alla vita politica del loro paese. Ferrajoli, in verità, non sembra dare grande importanza alla dimensione dell'appartenenza ed al significato della partecipazione ai processi politici della comunità di riferimento; anzi, collega tale dimensione ad una visione "premoderna" della libertà, intesa non come libertà dell'individuo in quanto tale, ma dell'individuo in quanto, e solo se, membro di una comunità politica. Al contrario, secondo Ferrajoli il presupposto individualistico dei diritti soggettivi sarebbe incompatibile con la differenziazione tra persona e cittadino, e dovrebbe piuttosto condurre all'universalizzazione dei diritti, quindi ad un loro distacco dalla statualità.

Qui il filosofo tocca esplicitamente la questione di cui ci stiamo occupando: afferma infatti che al giorno d'oggi la cittadinanza non è più funzionale, come era all'origine dello Stato moderno, all'inclusione sociale, all'estensione dei diritti. Essa di fatto è un fattore di esclusione. Chi non è cittadino non gode della pienezza dei diritti: non solo di quelli politici, ma anche di alcuni diritti di libertà quali il diritto di stabilimento e di circolazione nel territorio dello Stato. L'autore vede in questo un contrasto con il principio di universalità dei diritti fondamentali affermato nelle principali norme internazionali di tutela dei diritti umani, e soprattutto con il principio di non discriminazione, contraddetto dalla disuguaglianza

⁸ L.Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino a quelli della persona*, in D.Zolo, *La cittadinanza...*, cit., p. 263. L'autore sottolinea che la contrapposizione tra "cittadino" e "persona" che deriva dalla definizione di Marshall finisce per oscurare il concetto di personalità, perché pone la sola cittadinanza come fonte e fattore di promozione dei diritti, e la rende infine un fattore di esclusione proprio dal godimento dei diritti che ha storicamente fatto nascere. Nell'idea di appartenenza insita nella cittadinanza, infatti, è contenuta anche quella di esclusione dalla medesima appartenenza, di alterità, che allora potrebbe essere letta come sinonimo di "assenza di diritti".

sociale e soprattutto giuridica tra cittadini e stranieri. A fronte delle migrazioni massicce e del divario crescente tra Nord e Sud del mondo, dunque, la cittadinanza dei paesi ricchi “*rappresenta l'ultimo privilegio di status, l'ultimo fattore di esclusione e discriminazione*”⁹.

L'unica maniera per prendere sul serio i diritti, conclude Ferrajoli, è dunque quella di tutelarli anche oltre e, se necessario, contro lo Stato.

Una analoga prospettiva di superamento della cittadinanza attraverso il sistema internazionale di protezione dei diritti umani, è indicata da Saskia Sassen. L'autrice nota che le crescenti opportunità conferite dal diritto internazionale agli individui ed a organismi non governativi di agire contro gli Stati per ottenere tutela contro le violazioni dei diritti fondamentali aumentano le responsabilità degli Stati stessi verso gli organismi internazionali, rendendo così parziale il loro essere *legibus soluti* nell'operato verso i propri cittadini, e contribuendo all'individuazione di una cittadinanza non legata alla nazione ma ad una dimensione superiore. Parallelamente, all'interno dei confini nazionali, gli Stati non hanno più responsabilità solamente nei confronti dei propri cittadini, ma anche degli stranieri che ivi risiedono, in certi casi anche non legalmente. Il significato di cittadinanza cioè si starebbe “diluendo”, si attenuerebbe la differenza tra i diritti che il soggetto reclama in quanto cittadino o in quanto essere umano, come si è visto nel capitolo precedente parlando dei diritti politici.

⁹ L.Ferrajoli, *op. ult. cit.*, p. 288, ed anche *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 54. In quest'ultimo lavoro, tra l'altro, Ferrajoli ricostruisce il “paradosso” che affligge la nascita dei diritti che caratterizzano (insieme a quelli politici) lo *status* di cittadinanza, e cioè i diritti di ingresso e circolazione nel territorio dello Stato. Essi furono per la prima volta formulati dal giurista spagnolo Francisco de Vitoria nel suo *De Indis recentes inventis relectio prior*, nel 1539 in un'opera di legittimazione della conquista dell'America da parte degli Spagnoli. Secondo De Vitoria la comunità internazionale è una *communitas omnium*, nella quale vi sono alcuni diritti universali, cioè garantiti a tutti, in particolare vi è lo *ius communicationis ac societatis*, fondamentale perché è quello che rende possibili le relazioni ed i contatti a livello internazionale, ed i suoi corollari: *ius peregrinandi, degendi, commercii* e soprattutto lo *ius migrandi ac accipiendi civitatem*. Oggi questi diritti, nati come universali ma di fatto appannaggio dei soli Conquistatori, sono tornati –nel momento in cui ad esercitarli vorrebbero essere gli eredi dei Conquistati- diritti di cittadinanza, non più, dunque, universali.

Ci si sta muovendo, quindi, verso l'erosione della distinzione cittadino-straniero e la conseguente svalorizzazione della cittadinanza come tradizionalmente concepita. Il concetto di nazionalità, inoltre, *“si sta parzialmente trasformando da principio che rafforza la sovranità statale e l'autodeterminazione (intesa come potere e diritto dello Stato di definire i propri confini ed abitanti), a concetto che sottolinea come lo Stato sia responsabile verso tutti coloro che ivi risiedono in base al diritto internazionale dei diritti umani”*¹⁰.

Sia Ferrajoli che Sassen puntualizzano che la loro è una prospettiva essenzialmente assiologica, che rappresenta il “dover essere”, il futuro verso cui la scienza giuridica deve tendere, sulla base peraltro *“di un costituzionalismo mondiale già formalmente instaurato con le ricordate convenzioni internazionali, ma ancora privo di garanzie”*¹¹.

Si tratta di una prima risposta alla prima questione espressa: la cittadinanza può restare fattore di inclusione, di promozione dell'eguaglianza e dei diritti umani, se si evolve in chiave universalistica, cosmopolita.

Che cosa resta, seguendo questa soluzione, della seconda dimensione della cittadinanza, e cioè dell'appartenenza?

Praticamente niente, rispondono quegli autori che offrono una lettura critica di quello che definiscono “globalismo giuridico”. Si tratta di una espressione coniata da Danilo Zolo per indicare la linea di pensiero filosofico-giuridico che parte dai presupposti kantiani del cosmopolitismo giuridico e dell'unità morale del genere umano ed auspica che si giunga ad una “globalizzazione del diritto”, ad un ordinamento giuridico che governi tutta l'umanità e ricomprenda in sé ogni altro ordinamento. Se la prospettiva è quella di una vera e propria legislazione universale -il cui nucleo fondativo si trova nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948-, funzionale alla costruzione di uno scenario internazionale di pace e stabilità, il maggiore nemico di questo obiettivo sembra essere l'idea di sovranità statale, alla quale si dovrebbe sostituire il rafforzamento delle istituzioni internazionali, in particolare delle Nazioni Unite.

¹⁰ S.Sassen, *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*, cit., p. 96 (mia traduzione).

¹¹ L.Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino...*, cit., p. 291.

Il presupposto da cui muove il globalismo giuridico è la cosiddetta “*domestic analogy*”, e cioè l'analogia tra la formazione dello Stato moderno e quella del preconizzato governo mondiale, di cui le Nazioni Unite sono una sorta di nucleo anticipatore: in pratica, come gli individui sono passati dall'anarchia alla società politica, attribuendola facoltà di usare la forza e l'amministrazione della giustizia ad una autorità centrale, così il sistema internazionale uscirà dallo stato di anarchia che lo contraddistingue attraverso il conferimento di queste attribuzioni (peculiari della sovranità statale) ad organismi sovranazionali¹².

Ai fini di trovare una risposta alla nostra questione, mi interessa esaminare come Zolo valuti le conseguenze di tale impostazione sulla cittadinanza -sebbene la sua opera sia di più ampia portata.. Egli nota che la *domestic analogy* dà per scontata l'analogia tra la società civile interna allo stato nazionale, e la società civile mondiale, e giunge a sviluppare il tema, di ascendenza kantiana, della cittadinanza cosmopolitica. Se ci deve essere un unico ordinamento sovranazionale, le cui norme base saranno quelle relative alla tutela dei diritti umani, allora ciascun individuo avrà diritto alle stesse libertà sulla base di leggi universali. Anche il diritto internazionale assumerebbe una fondazione individualistica, in particolare i diritti di cittadinanza assumeranno carattere universale facendo così venire meno il significato di cittadinanza come appartenenza ad una specifica comunità politica, superata dall'appartenenza all'umanità *tout court*.

Zolo è estremamente critico verso questa prospettiva di dissoluzione della cittadinanza, in base alla quale “*l'espansione cosmopolitica dello Stato di diritto occidentale obbedisce sia alla logica interna delle istituzioni democratiche, sia al contenuto semantico -all'intrinseco universalismo- dei diritti dell'uomo*”. Le sue obiezioni sono di due ordini. Anzitutto egli, a fronte della considerazione che le Nazioni Unite sarebbero l'embrione da cui trarrà origine il futuro governo mondiale, contesta il carattere non democratico di questo organismo, così come si

¹² D.Zolo, *I signori della pace*, Carocci, Roma, 1998, p. 13. L'autore individua tra i principali esponenti di questa linea di pensiero Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Jürgen Habermas. Il modello tradizionale di ordinamento internazionale, infatti, il cosiddetto "sistema di Westfalia", prevede una comunità formata da Stati egualmente sovrani, indipendenti ed autonomi l'uno dall'altro, che possono dirimere le controversie insorgenti tra di loro solamente attraverso il ricorso alla forza.

configura attualmente, ed afferma che appare poco opportuno affidare la protezione dei diritti soggettivi alla competenza esclusiva o prevalente di tali istituzioni. Inoltre, alla luce del crescente squilibrio economico tra il Nord e il Sud del mondo, e della sua divisione in un ristretto numero di paesi ricchi e potenti e di un numero maggiore di paesi poveri e deboli, secondo Zolo il sistema internazionale non può che essere di fatto (se non di diritto: pensiamo al permanere del diritto di veto in seno al Consiglio di Sicurezza dell'ONU) gerarchico ed ineguale, con istituzioni che possono avere una qualche effettività solo grazie alla forza militare degli Stati più forti.

Come, quindi, pretendere che un siffatto sistema possa tutelare i diritti¹³? A questa prima obiezione si può rispondere con la lucida consapevolezza di Ferrajoli: non ci sono molte ragioni, nel breve periodo, per essere ottimisti, ma quella del costituzionalismo mondiale è una prospettiva che si impone al giurista come orizzonte assiologico. Il giurista non deve "*appiattirsi sul fatto*", ma denunciare che esso è una violazione, sebbene dotata di effettività, delle norme fondamentali del diritto internazionale, quelle elaborate a partire dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹⁴.

Ma Zolo prospetta anche un diverso ordine di critiche. Egli si chiede se sia possibile una vera democrazia al di fuori dei confini di uno Stato nazionale, e propende per una risposta negativa. Se la cittadinanza è anche un principio di lealtà politica verso la comunità di appartenenza, e la coesione e la lealtà sono elementi essenziali della convivenza in un regime democratico, si può con ragione dubitare che il sistema internazionale sia una comunità in possesso di tali requisiti. Scrive Zolo: "*La coesione e la lealtà politica -per quanto astrattamente garantite nelle società moderne dallo strumento del diritto- suppongono comunque l'esistenza di legami prepolitici fra i membri del gruppo, rinviano ad una identità collettiva. Ed è provato che la tenuta dei legami identitari si fa sempre più incerta via via che l'ambito geopolitico di uno Stato si dilata sino ad*

¹³ Oltre all'opera citata alla nota precedente, si veda anche il saggio *La strategia della cittadinanza* all'interno del volume collettaneo, curato dallo stesso Zolo, *La cittadinanza...*, cit., p. 41.

¹⁴ L.Ferrajoli, *La sovranità...*, cit., p. 55. Certo si potrebbe discutere, sulla base del principio di effettività, su quale sia la regola e quale l'eccezione..

*includere culture molto diverse tra di loro*¹⁵. Quindi, ciò che l'autore critica è l'idea di una soggettività individuale cosmopolitica, che fa riferimento alle istituzioni internazionali e non ha bisogno di mediazioni politiche intermedie quale ad esempio la mediazione dello Stato.

In questa situazione, la funzione di integrazione sociale e di legittimazione dell'ordinamento che viene svolta dal diritto, spetterebbe ai diritti umani fondamentali riconosciuti internazionalmente¹⁶; ma, per quanto tale normativa stia assumendo un'importanza sempre crescente, può forse ritenersi sufficiente senza una qualche forma di “intimità” (è questo il termine usato da Zolo) tra i membri del gruppo? Pensiamo ad esempio ai problemi di convivenza tra le diverse culture, al razzismo, alle politiche basate sulla purezza dell'etnia: in nessuna di queste situazioni la mediazione del diritto appare sufficiente se non scatta un sentimento di condivisione, una percezione dell'esistenza del comune interesse ad una serena convivenza.

Tanto considerato, Zolo punta ad un più realistico “ordine politico minimo”, dotato di poteri limitati e rispettoso dell'autonomia e dell'integrità delle diverse culture, con lo scopo primario di coordinare l'azione degli stati nelle questioni di dimensione globale e garantire la pace e la sicurezza. La principale differenza con quelli che chiama *western globalists* sta nella prefigurazione non di un governo mondiale centralizzato, ma di una struttura policentrica, dove vi sia una distribuzione delle competenze tra gli Stati (unici attori del sistema) e l'autorità internazionale secondo il principio di sussidiarietà. Una tale struttura consentirebbe da un lato il rispetto delle diverse tradizioni culturali, dall'altra una efficace protezione dei diritti soggettivi, che resterebbe affidata in prima istanza agli stati. Così si esprime Zolo: *“Occorrerebbe porre in primo piano il tema del federalismo democratico: e cioè un disegno di riassegnazione delle competenze e dei temi della decisione politica dalla periferia al centro e dal centro alla periferia. Un disegno che non dia per scontato il superamento dello Stato nazionale e non sottovaluti la forza coesiva delle radici etniche e nazionali dei gruppi sociali, ma tenti pazientemente di disarticolare, in linea con la più alta*

¹⁵ D. Zolo, *I signori della pace*, cit., p. 63.

¹⁶ J. Habermas, *L'inclusione dell'altro...*, cit., p. 222: “Nella transizione che va dall'ordinamento degli Stati-nazione ad un ordinamento cosmopolitico (...) i diritti umani offrono l'unica base di legittimazione possibile, e da tutti riconosciuta, per una politica della comunità internazionale”.

tradizione liberale, il sistema delle libertà garantite dallo stato di diritto dai particolarismi prepolitici dell'appartenenza e della identità collettiva?

Non è quindi che Zolo neghi la necessità e la possibilità di protezione internazionale dei diritti fondamentali; egli però richiama l'importanza della coesione sociale e della mobilitazione politica come sfondo imprescindibile all'interno del quale i diritti possono essere vissuti. In particolare, poi, la dimensione dell'appartenenza, del contesto, aiuta a mettere in luce un aspetto essenziale dei diritti, ovvero l'intersoggettività, l'insieme delle pratiche e delle istituzioni pubbliche che sono indispensabili perché di diritti si possa parlare¹⁷. Scrive, ad esempio, Gian Enrico Rusconi: *“Essere cittadini non significa soltanto fruire di beni –diritti, ma anche impegnarsi a contribuire alla loro produzione. I diritti sono beni costosi, e l'impegno dei cittadini ad assumersene la propria parte non è frutto di altruismo disinteressato ma è (dovrebbe essere) un comportamento che è intrinseco allo status di cittadini, che riconoscono di avere vincoli di reciprocità”*¹⁸.

Con Zolo e Rusconi siamo entrati nel vivo della concezione repubblicana della cittadinanza. Rusconi spiega che con tale termine si intende *“una teoria dell'integrazione politica, ovvero una teoria che offre e giustifica le ragioni dello “stare insieme” politico. (...) La vita attiva dei cittadini ovvero la partecipazione alle vicende politico-istituzionali della città o della comunità politica d'appartenenza costituisce (quando non esaurisce) l'identità stessa dei cittadini?”*.

Analoga l'impostazione di Richard Bellamy, fautore di una particolare concezione della cittadinanza fondata sui doveri e non sui diritti. Egli ritiene che i diritti siano il prodotto del processo politico, non viceversa; la cittadinanza perciò troverà un saldo fondamento non tanto nei diritti (che secondo Bellamy danno vita a *“forme di cittadinanza passive ed antipolitiche”*), quanto nel dovere di partecipare alla vita politica, assumere responsabilità di fronte alla collettività, tessere la trama dei diritti e dei reciproci doveri, delle relazioni intersoggettive giuridicamente regolate¹⁹.

¹⁷ D.Zolo, *La strategia della cittadinanza*, cit., p. 44. Si veda anche S.Mezzadra,

¹⁸ G.E.Rusconi, *La questione della cittadinanza europea*, cit., p. 25.

¹⁹ R.Bellamy, *Tre modelli di cittadinanza*, in D.Zolo (a cura di), *La cittadinanza...*, cit., p. 223 ss. L'approccio dell'autore al problema del fondamento della cittadinanza, che sintetizzo perché esula dai limiti di questo lavoro, è estremamente interessante: egli, partendo dalla constatazione della incommensurabilità tra le diverse teorie

Alle domande iniziali, quindi, possiamo dare una parziale risposta dicendo che la cittadinanza è appartenenza e partecipazione, è “*vita activa*” per riprendere Rusconi e prima ancora la Arendt, nel senso che si appartiene alla comunità politica ai cui procedimenti decisionali si prende parte. Nel momento in cui la responsabilità politica per la garanzia dei diritti e per l’attuazione dei progetti di vita collettivi ed individuali è distribuita su molteplici livelli di *governance* (ed è auspicabile che sia così al fine di poter governare con efficacia i sempre più complessi processi di mondializzazione) allora devono essere creati meccanismi che rendano possibile una partecipazione attiva a tutti questi livelli. Diventa, chiaramente, obsoleto il solo riferimento alla Nazione.

Resta da chiarire quale sia il fondamento dell’appartenenza. Perché un soggetto dovrebbe sentire di appartenere ad una certa comunità? Solo per averne garantite delle prestazioni e quindi avere soddisfatti i propri diritti? Abbiamo visto che intrinseco allo *status* di cittadinanza è il riconoscimento della reciprocità, della intersoggettività. Questa caratteristica, sfumata nell’elaborazione di Marshall e in quella dei fautori della cittadinanza universale, è di fondamentale importanza e presuppone l’esistenza di un certo grado di solidarietà tra i membri di una comunità politica. Lo si è visto anche analizzando la cittadinanza europea: quello che le manca per essere percepita come vera e propria cittadinanza e non un mero catalogo di diritti, è la riferibilità ad uno spazio politico democratico, ad una tavola di valori condivisi per i quali valga la pena di impegnarsi.

Si è visto nei cap. I e III che, storicamente, il senso di appartenenza e di solidarietà si è sviluppato intorno alla Nazione, con il patriottismo nazionale -pensiamo al nostro Risorgimento, alla Rivoluzione Francese...Scrive Jurgen Habermas: “*Il nazionalismo fondò*

fondazioniste (e la conseguente impossibilità di pervenire ad una definizione unitaria di “diritto soggettivo” e “libertà”), afferma che i diritti non sono un presupposto fondante dell’ordine politico e sociale, al contrario sono loro a presupporre un modello di vita condiviso. Infatti, è possibile godere dei diritti solo in situazioni definite dalla presenza di certi beni collettivi e di assunzioni condivise. Quindi la sola base condivisa della cittadinanza, in società pluraliste e multiculturali, dove spesso è impossibile la mediazione tra i valori delle diverse culture, è l’attenzione ai doveri di partecipazione ai processi politici (dai quali, come si è detto, nascono i diritti). La partecipazione, motivata prudenzialmente dalla necessità di ciascuno conservare la propria libertà, dà vita ad una forma di cittadinanza responsabile ed attenta anche alle esigenze degli altri membri della comunità.

*un'identità collettiva che fu funzionale al ruolo di cittadino nato dalla Rivoluzione francese*²⁰. Ora però questa identità collettiva va sottoposta ad un processo di riflessione in maniera che possa adeguarsi alla molteplicità dei livelli di cittadinanza che ciascun individuo incontra nel proprio percorso di vita.

È proprio l'opera di Habermas a suggerirci una utile traccia di lavoro.

Abbiamo fino ad ora parlato di un patriottismo nazionale, che si fonda essenzialmente su una comunità culturale, caratterizzata dalla condivisione di discendenza, storia, lingua, tradizioni. Il popolo, elemento costitutivo dello Stato nazionale, è nato come comunità culturale omogenea. Ora però non è più così, né a livello nazionale e locale, né a maggior ragione in quelle internazionali e sovranazionali. Laddove la comunità politica vede al proprio interno la presenza di diverse comunità culturali, l'urgenza maggiore diventa quella di promuovere il dialogo tra di loro, facendo leva sulla cittadinanza quale status comune tra i diversi soggetti che, pur culturalmente distanti, si trovano nello stesso contesto politico, contesto che raggiungerà tanto più i propri obiettivi, quanto maggiori saranno la coesione e la lealtà dei suoi membri. Secondo Habermas, la partecipazione ai processi decisionali democratici è il nucleo fondamentale della cittadinanza repubblicana²¹.

Egli afferma che la condizione di cittadinanza si costruisce attraverso una rete di rapporti egualitari e di riconoscimento reciproco, e si chiede quali siano i diritti fondamentali che debbono essere garantiti affinché i cittadini possano regolare la loro convivenza su principi di eguaglianza e di libertà. La sua risposta è che deve trattarsi dei diritti che rendono possibile la prassi politica dell'autodeterminazione della comunità. Il cittadino è tale in quanto possiede diritti politici di comunicazione e di partecipazione: la cittadinanza democratica, infatti, è costituita da quell'insieme di meccanismi che rendono possibile l'interazione, la decisione e la solidarietà "tra estranei". L'appartenenza cioè si fonda sulla "prassi di cittadini che esercitano attivamente i loro diritti democratici di partecipazione e di comunicazione". Non su un particolare sistema di valori, cioè su elementi "sostanziali", ma sul "consenso sulle

²⁰ J.Habermas, *Morale, diritto, politica*, cit., p. 110.

²¹ Si vedano *Morale, diritto e politica*, cit., p. 114; *L'inclusione dell'altro*, cit., p. 130 e 219; *Lotte di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, in Habermas-Taylor, *Multiculturalismo*, Feltrinelli, Milano, 1998, p. 94.

procedure relative ad una legittima produzione giuridica e ad un legittimo esercizio del potere”. L'attenzione alle procedure piuttosto che ai valori crea un concetto dinamico di lealtà politica, e pone le basi favorevoli all'integrazione di nuovi cittadini, come gli immigrati, in quanto non richiede loro di aderire agli orientamenti etici e culturali dominanti, bensì ai fondamentali canoni dello stato costituzionale di diritto.

Secondo Habermas, l'integrazione dei cittadini dà vita alla lealtà nei confronti di una comune cultura politica. Questa possiede, per un verso, una propria valenza etica, che il filosofo chiama “*ancoraggio motivazionale*”, in assenza del quale diritti e principi non avrebbero alcuna forza trainante: è la cultura dei diritti, dello stato di diritto, “*comune orizzonte interpretativo*” entro il quale si possono collocare le diverse controversie politiche. Per altro verso, però, tale particolare valenza etica si accompagna alla neutralità del diritto rispetto al pluralismo dei sistemi culturali “prepolitici” che convivono nel seno della medesima comunità politica.

Il filosofo tedesco, cioè, non si riferisce in maniera astratta alla sola prassi deliberativa, ma spiega che tale prassi trova la propria legittimazione solo attraverso il codice internazionale dei diritti umani, la democrazia, lo Stato di diritto: elementi valoriali che sono parte integrante, almeno sulla carta, del patrimonio giuridico delle democrazie nazionali, dell'Unione europea, del sistema delle Nazioni Unite. In questo modo, l'identità nazionale diventa un concetto *in fieri*, accogliente verso le diverse culture disposte ad integrarsi, purché rispettose di tali principi e non fondamentaliste. Habermas infatti spiega che la decisione sulle questioni etico-politiche non è fissata una volta per tutte, ma dipende dalle persone che concretamente convivono in una certa realtà territoriale e sono vincolate da una certa Costituzione. Esse fanno vivere e progredire un progetto costituzionale entro un contesto, un orizzonte, dato dall'interrelazione tra le loro identità personali. Quello che unisce i cittadini, è la lealtà non verso una comune identità, ma verso i principi della Costituzione.

Secondo Habermas, quindi, c'è un preciso nesso tra i diritti umani e l'esercizio della sovranità, ed è un nesso che fa dei diritti umani un paradigma di valori che va coniugato in tutti i diversi livelli di appartenenza politica “dal quartiere all'ONU”: “*Il richiesto nesso interno tra diritti umani e sovranità popolare consiste dunque nel fatto che i diritti umani istituzionalizzano i*

presupposti comunicativi che sono indispensabili ad una ragionevole formazione della volontà politica. Diritti che rendono possibile l'esercizio della sovranità popolare..”²²

A partire quindi dai già citati artt. 28 e 29 UDHR, è il sistema internazionale dei diritti umani ad imporre che ciascun soggetto possa prendere parte alla vita pubblica della comunità nella quale ha scelto di collocare il centro dei propri interessi, e nella quale intende realizzare il proprio progetto di vita, a prescindere dalla qualificazione formale di cittadino.

La differenza con le tesi universalistiche di Ferrajoli e Sassen sta nel fatto che il concetto di cittadinanza non viene eliminato, o comunque privato della dimensione dell'appartenenza, bensì va costruito ed attribuito secondo criteri non discriminatori che tengano conto del diritto umano fondamentale alla partecipazione democratica²³.

Con ciò non voglio dire, naturalmente, che il diritto alla partecipazione politica sia un diritto umano fondamentale *tout court*, perché sarei facilmente contraddetta da un appena superficiale esame delle norme internazionali in materia. E' un diritto che esiste nella misura in cui un soggetto appartenga ad una comunità politica e quindi abbia interesse ad avere una voce in capitolo nelle decisioni delle quali subirà gli effetti. Rispetto alla tradizionale sovrapposizione tra diritti politici e diritti di cittadinanza (formale), il mutamento concettuale indotto dall'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani consiste nel fatto che essi, ed in particolare il principio di non discriminazione, obbligano a non operare irragionevoli distinzioni nell'attribuzione del diritto e a non dare quindi per scontato che l'assenza della cittadinanza formale importi l'esclusione da qualsiasi forma di godimento dei diritti politici. Si tratterà, piuttosto, di coordinare i diversi livelli di cittadinanza tra di loro, definendoli

²² J.Habermas, *L'inclusione dell'altro...*, cit., p. 220.

²³ S.Mezzadra, *Diritto di fuga*, cit., p. 86: “Una riflessione su cittadinanza e immigrazione (...) non può infatti che collocarsi in una prospettiva che riconosca come inderogabile un impianto *universalistico*. Ciò non equivale ad obliterare la consapevolezza degli elementi particolari che, tanto sotto il profilo storico quanto sotto il profilo teorico, segnano indelebilmente la formulazione del paradigma universalistico *occidentale*, ne' ad accantonare la sfida che è stata positivamente portata a tale paradigma dal concreto insorgere di un discorso e di una politica delle “differenze”. Il linguaggio dei diritti e della cittadinanza, tuttavia, non può essere amputato della sua tendenza all'universalizzazione senza rovesciarsi in un mero strumento di difesa dello *statu quo* e di legittimazione del dominio”.

attraverso criteri oggettivi (ad es. la residenza), capaci di misurare l'effettivo radicamento dell'individuo nel proprio territorio e, dunque, il suo diritto di partecipazione

III. LA VALORIZZAZIONE DELLA DIVERSITÀ

Jurgen Habermas, dunque, afferma che il codice dei diritti umani, declinato nei diversi livelli politici esistenti, offre un paradigma di valori condivisi capace di legittimare i diversi ordinamenti giuridici e di creare una sufficiente solidarietà tra i membri della comunità.

Molti autori criticano questa impostazione tacciandola di astrattezza. La condivisione di una prassi politica fondata sui diritti umani e sul costituzionalismo, infatti, non sarebbe in grado da sola di creare quella lealtà verso le istituzioni che è indispensabile al loro buon funzionamento.

Una critica di questo ordine, ad esempio, è mossa da Rainer Baubock che, dopo avere preso in considerazione l'applicazione della teoria di Habermas del patriottismo costituzionale al processo di integrazione europea, afferma che essa non è sufficiente a costruire una identità collettiva sufficientemente forte²⁴.

L'autore sintetizza la propria critica scrivendo che il problema del patriottismo costituzionale non è che richiede troppo, ma che offre troppo poco in termini di identità collettiva, sotto tre profili:

- i diritti individuali di libertà sono certamente un fattore di formazione e sostegno della società civile di un Paese, ma di per sé non sono sufficienti ad integrare una comunità politica. Baubock richiama la metafora del contratto sociale, e ricorda che essa è convincente in quanto applicata ad un gruppo sociale già costituito attraverso un complesso processo storico. Il contratto sociale non fa nascere la comunità politica ma la suppone esistente.
- neppure il consenso sulla "sovranità procedurale" è sufficiente ad affermare l'identità storica di una comunità politica. Come il contratto sociale, il consenso sulle procedure (sulla "prassi comunicativa" per dirla con Habermas) presuppone una

²⁴ R.Baubock, *Citizenship and national identities.*, cit., cap. V.

risposta condivisa alla domanda su chi sia il popolo sovrano e la condivisione delle prassi dello Stato di diritto non è a tal fine sufficiente;

- il patriottismo costituzionale non riesce ad identificare la precisa comunità politica che richiede la lealtà ai cittadini. Mentre a livello di ciascuno Stato -nazione si può affermare che il patriottismo costituzionale può essere l'evoluzione di quello nazionale, a livello sovranazionale e transnazionale non ci sono dei valori peculiari (cioè diversi da quelli di ciascuna Costituzione nazionale) che riescano a distinguere la comunità sovranazionale da quella statale. Difficile, cioè, secondo Baubock, delineare -ad esempio- una cittadinanza europea distinta nel proprio fondamento da quella nazionale e quindi aperta anche a criteri di ascrizione diversi dalla nazionalità

A ben vedere, peraltro, un carattere peculiare dell'appartenenza ad una comunità sovranazionale sta nel fatto che essa, per definizione, è formata da gruppi nazionali differenti. Per natura, cioè, è priva di una identità "comune" nel significato che la nostra storia ci porta a dare a questo termine –cioè "omogenea".

Questa compresenza di differenti comunità si realizza, in misura sempre maggiore, anche nelle società nazionali e pure a livello locale, in seguito ai sempre più intensi fenomeni migratori; per molti Paesi, quali il Canada, gli Stati Uniti, il Regno Unito, questa situazione di multiculturalismo non è certo nuova, mentre lo è per la maggioranza degli Stati dell'Unione europea ed in particolar modo per l'Italia.

Non a caso, uno degli studiosi più interessanti sul tema del rapporto tra società multiculturali e cittadinanza è il canadese Will Kymlicka, che nel suo saggio "La cittadinanza multiculturale" tratta del riconoscimento di "diritti differenziati" alle diverse comunità che compongono la società politica, della "*compatibilità di tale pratica con i fondamentali principi liberali dell'eguaglianza e della giustizia sociale e del suo effetto sui sentimenti di comunità e fratellanza*"²⁵.

Ora, ai nostri fini non interessa affrontare tanto la specifica questione relativa ai diritti differenziati, quanto l'effetto che tale differenziazione può provocare sul "*senso di condivisione di un'identità civica che tiene insieme una società libera*". In un'ottica liberale tradizionale, infatti, la

²⁵ W.Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 301 ss.

presenza di gruppi sociali differenziati nei diritti attribuiti e nei valori di riferimento, è vista come una minaccia alla stabilità sociale. Inoltre, la stessa idea di “cittadinanze differenziate” (cioè di *status personae* differenti a seconda del gruppo di appartenenza) viene letta per un verso come una contraddizione in termini, giacché la cittadinanza nasce piuttosto come condizione di eguaglianza di tutti i soggetti di fronte alla legge; per un altro verso, come emblema del fallimento dello scopo primario della cittadinanza, che è quello di integrare la società, di essere “*un dispositivo per coltivare un senso di comunità ed uno scopo comune*”.

Kymlicka, dopo avere esaminato le diverse tipologie di diritti differenziati (diritti di rappresentanza e di autogoverno) si chiede quali possano essere le basi dell’unità sociale in uno Stato plurinazionale, e la questione ci interessa nel momento in cui vogliamo dare un senso alla dimensione dell’appartenenza sia a società nazionali che si fanno sempre più multietniche o in cui forti sono le istanze autonomistiche delle varie componenti locali, sia ad organismi sovranazionali come l’Unione europea.

La prima soluzione considerata dallo studioso canadese, è l’idea per cui in società plurietiche ben funzionanti vi debba essere la condivisione dei valori politici fondamentali (in un certo senso, è l’idea di Habermas, Bellamy, Rusconi) quali l’eguaglianza, l’equità, la tolleranza ... a prescindere, quindi, dalle personali convinzioni in materia politica, filosofica, religiosa. Ma come può la condivisione di questi valori essere peculiare di un certo territorio piuttosto che di un altro? Perché due popolazioni dovrebbero, solo perché condividono questi principi, ritenere opportuno di condividere il medesimo Stato, le medesime strutture istituzionali²⁶?

Occorre un motivo per stare insieme, occorre sentire che si è parte di una medesima comunità, e provare verso i propri concittadini sentimenti di interessamento, lealtà, identificazione. Il problema è che in una società plurietica mancano per definizione i classici

²⁶ *Op. ult. cit.*, p. 324: “Si tratta, infatti, di una tendenza molto generale. Vi è stata una convergenza di valori politici in tutto il mondo occidentale, sia fra le nazioni maggioritarie che fra le minoranze nazionali. Sul piano dei valori politici, i francesi, i danesi, i tedeschi, i britannici, non sono mai stati così simili come adesso. Ma questo fatto non ha inciso in maniera apprezzabile sulla volontà di queste nazioni di conservare la loro maggioranza nazionale.”

elementi dai quali può scaturire l'identità comune, cioè la condivisione di lingua, storia, o cultura..

La soluzione proposta, è per certi versi la stessa cui accenna la Comunicazione della Commissione nel passo citato nella parte finale del precedente paragrafo. Non si tratta di subordinare i diversi gruppi ad una identità comune "artificiale", bensì di valorizzare la presenza di ciascun gruppo: *"Individui che provengono da gruppi nazionali diversi avvertiranno una certa fedeltà verso una più ampia comunità politica soltanto se riescono a vedere quest'ultima come il contesto entro il quale la loro identità nazionale si sviluppa, anziché essere ostacolata"*. Si tratta quindi di valorizzazione della diversità profonda, scrive Kymlicka citando Charles Taylor: *"E' improbabile che una società fondata sulla "diversità profonda" possa rimanere unita a meno che i suoi membri non valorizzino questa stessa diversità profonda e desiderino vivere in un Paese con varie forme di appartenenza culturale e politica"*.

Ebbene, riferendo questo ragionamento alla cittadinanza europea, ritengo di dover convenire con Baubock che si tratta dello schema che meglio consente di dare a questo concetto un'impronta dinamica ed includente. Infatti, per un verso coglie una delle caratteristiche più rilevanti del "patriottismo costituzionale", e cioè la neutralità nei confronti dei valori, per un altro ne supera le deficienze nel senso che individua un valore comune cruciale: l'amore per la diversità e l'impegno verso una loro convivenza.

Naturalmente, e per tornare alla cruciale questione della definizione della comunità politica, una costruzione di questo tipo presuppone necessariamente che tutti i "portatori di diversità" abbiano eguale voce in capitolo e siano membri su un piede di parità e senza discriminazione della comunità nella quale hanno scelto di vivere. Altrimenti, non si vede come quest'ultima potrebbe generare un senso di solidarietà e di identificazione, ed essere letta come il contesto nel quale il progetto di vita di ciascuno può trovare attuazione.

CONCLUSIONI

A partire dalla definizione di cittadinanza, e dalla distinzione tra cittadini e stranieri, che pare quasi assiomatica e non modificabile in ogni campo del diritto, ho preso in considerazione le principali linee evolutive del trattamento dello straniero nel diritto internazionale, concludendo che il diritto internazionale dei diritti umani sta influenzando profondamente la materia.

Le norme di tutela internazionale dei diritti umani, infatti, avendo come proprio soggetto la persona umana in quanto tale, limitano la discrezionalità degli Stati nell'operare differenze di trattamento tra i propri cittadini e gli stranieri, ed individuano una serie di diritti inviolabili, che devono essere garantiti sempre e comunque anche agli stranieri. L'esistenza di un *corpus* di diritti inerenti alla persona umana in quanto tale, viene a determinare anche la condizione giuridica dello straniero, il quale, ovunque si trovi, in quanto persona, ha il diritto a godere di uno *standard* minimo internazionalmente garantito.

Queste prime considerazioni mi hanno condotta all'interrogativo se la materia dei diritti degli stranieri non possa essere letta non tanto alla luce della classica distinzione cittadino/straniero, quanto in base alla compatibilità di detta distinzione con il diritto internazionale dei diritti umani.

Il campo di analisi del lavoro è stato ristretto alla titolarità di quei diritti che (insieme al diritto di fare ingresso e di dimorare nel territorio dello Stato) caratterizzano lo *status* del cittadino, e cioè i diritti politici. Essi infatti, in maniera più peculiare del diritto di ingresso, segnano l'appartenenza della persona alla comunità politica, in quanto individuano l'*an* e il *quomodo* della partecipazione alla vita pubblica, all'assunzione delle decisioni che coinvolgono l'intera collettività.

In particolare, ho scelto di usare come *exemplum* la cittadinanza europea, in quanto paradigma di una cittadinanza riferita ad una comunità politica diversa da quella nazionale e quindi utilizzabile per una rideterminazione del concetto non ancorata esclusivamente al possesso della nazionalità (cittadinanza in senso formale).

Il processo di integrazione europeo, peraltro, è un esempio operativo e a noi vicino di come la comunità politica, e la cittadinanza, si vadano articolando su livelli molteplici, parallelamente alla distribuzione di competenze tra le autorità locali, nazionali ed internazionali, per lo più sulla base del principio di sussidiarietà. Sebbene i vari sistemi nazionali siano generalmente i più sviluppati dal punto di vista democratico, e rappresentino quindi un punto di riferimento insuperabile, assistiamo da un lato alla cessione della sovranità nazionale a favore di istanze sovranazionali (spesso non egualmente sviluppate dal punto di vista democratico), dall'altro all'incremento delle istanze autonomistiche o semplicemente partecipative delle realtà territoriali, più vicine ai cittadini e alle loro concrete esigenze (ma spesso prive di un reale potere e di effettiva autonomia).

Questo processo si rispecchia chiaramente nella cittadinanza europea. Parallelamente alla crescente assunzione, da parte della Comunità, di competenze nazionali e dunque alla crescente primazia del diritto comunitario nei diversi ordinamenti, vi è l'esigenza di dare una reale legittimazione democratica a questo potere, e quindi di creare un popolo europeo, un *dèmos* formato da soggetti reciprocamente solidali che si sentano rappresentati e si identifichino nelle istituzioni comunitarie. Il primo passo per la creazione di questo *dèmos*, però, e cioè l'istituzione della cittadinanza europea, si è rivelato, nell'analisi svolta ai Cap. II e III, poco funzionale allo scopo, a causa essenzialmente della stretta dipendenza dalla sovranità dei singoli Stati membri. Paradossalmente, anzi, la cittadinanza europea, così come oggi risulta in base al TEC e alla Carta dei diritti, viene più a disciplinare la condizione del cittadino di Stato membro che si stabilisce in un altro Stato membro, che non ad individuare uno *status* di comune appartenenza all'Unione europea.

Il paradosso è evidente proprio nella materia che ci interessa e cioè la titolarità dei diritti politici. Il cittadino europeo può votare per le elezioni del Parlamento europeo in qualsiasi Stato membro risieda, e può altresì partecipare alle elezioni comunali della municipalità (in qualsiasi parte del territorio dell'Unione) nella quale abbia stabilito la propria residenza. L'essere dunque cittadino europeo consente una più agevole integrazione della persona nella comunità locale, nella propria comunità di residenza (venendo, tra l'altro, bene incontro a quelle esigenze di "democrazia dal basso" di cui si è data menzione poco sopra),

ma crea una forte disparità di trattamento tra -appunto- il cittadino europeo e il cittadino di Paese terzo che pure abbia scelto di stabilirsi nel territorio dell'Unione (e, superando le forti limitazioni all'ingresso di cui ho trattato al Cap. II, vi sia riuscito!).

A livello dei diversi ordinamenti nazionali, infatti, la tradizionale dicotomia cittadino/straniero è sostituita dalla “tricotomia” cittadino/cittadino comunitario/cittadino di Paese terzo, con conseguente frammentazione dello *status* dello straniero.

È sufficiente dire che questa “tricotomia”, questo differente *status* tra comunitari e non comunitari si giustifica in virtù della copertura costituzionale (nel caso dell'Italia) e, in generale, in virtù dell'adesione dei vari Stati all'Unione europea, e del conseguente legame che si è così venuto a creare tra i diversi Stati membri e le rispettive popolazioni?

Oppure, andando più a fondo, è possibile giustificare il differente trattamento tra cittadini europei e cittadini di Paesi terzi, con l'esistenza di una comune appartenenza all'Europa, alla sua storia, identità, valori, appartenenza dalla quale gli stranieri sono esclusi?

Come si è visto nei Cap: III e IV, l'istituto della cittadinanza europea così come è costruito oggi non è (ancora) tale da individuare l'esistenza di una comunità politica i cui confini coincidono con il possesso della nazionalità di uno degli Stati membri dell'Unione. La definizione dello spazio politico dell'Europa, specialmente in questo momento di elaborazione del Trattato costituzionale, potrebbe ancora essere determinata, se si avesse il coraggio di adottare un approccio lungimirante e non si volessero semplicemente tranquillizzare le paure ed i particolarismi che le trasformazioni in corso suscitano nella popolazione, secondo un paradigma innovativo rispetto a quello degli Stati nazionali, fondato sulla garanzia dei diritti umani ed avente carattere di inclusione anche per coloro i quali non siano cittadini in senso formale. Questo paradigma innovativo, nel caso europeo ma anche in ogni società nazionale trasformata dalle migrazioni in senso pluri-etnico, non può che risiedere, per dirla con Will Kymlicka, nell'amore per la diversità profonda, cioè nella valorizzazione di tutte le diverse componenti della società che giorno per giorno contribuiscono all'insieme di relazioni e prassi dalle quali vengono plasmate l'identità collettiva ed il desiderio di stare insieme.

La valorizzazione, l'amore, per la diversità, non possono che essere il fondamento, ad ogni livello, delle “comunità di diritti” nelle quali ciascuno può vedere garantiti i propri diritti fondamentali, e può anche contribuire alla costruzione dei vincoli di reciprocità che rendono una comunità politica realmente democratica.

Le conclusioni a cui giungo sono, quindi, di un duplice ordine. Anzitutto, la discrezionalità degli Stati in materia di disciplina della condizione giuridica dello straniero è, in via generale, limitata dalle previsioni del diritto internazionale dei diritti umani, nel senso già chiarito in apertura del paragrafo.

Per ciò che attiene, poi, la specifica questione dell'attribuzione ai non cittadini dei diritti politici, il diritto internazionale dei diritti umani impone di rileggere la definizione di “comunità politica” secondo criteri di appartenenza che siano non discriminatori, bensì oggettivi, e rispondano all'esigenza di garantire la partecipazione di ciascun individuo all'assunzione delle decisioni dai cui effetti potrà essere coinvolto. In questo senso, è cruciale riuscire ad indirizzare verso tale obiettivo la costruzione dello spazio politico europeo, con una intelligente elaborazione del Trattato costituzionale di prossima approvazione.

Tra l'altro, infatti, e per concludere con un riferimento operativo alla sfera d'azione a noi più prossima, sono proprio l'impegno dell'Unione europea al rispetto ed alla promozione dei diritti umani, e la Carta dei diritti fondamentali, di prossima incorporazione nel Trattato costituzionale, a rendere necessaria una riconfigurazione della cittadinanza non come momento di deroga al principio di tutela universale dei diritti ma come istituto ad essa coerente, loro compiuta affermazione in una comunità politica realmente democratica.

BIBLIOGRAFIA

- ALSTON, P., *Diritti umani e globalizzazione. Il ruolo dell'Europa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1999
- Id., *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999
- ANGIOLINI, V., *Democrazia, uomini e cittadini*, in L.Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza responsabilità*, CEDAM, Padova, 2001, p. 48
- ARENDT, H., *La banalità del male*, Feltrinelli, Milano, 1964
- BASCHERINI, G., *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Diritto Pubblico* 2000, p. 767
- BARTOLE, S., *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quaderni Costituzionali* 2000, p. 39
- BASSO, P.- PEROCCO, F., *Immigrazione e trasformazione della società*, Franco Angeli, Milano, 2000
- BAUBOCK, R., *Citizenship and national identities in the European Union*, in Jean Monnet Working Papers n. 4/1997, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/97>
- BELLAMY- WARLEIGH (a cura di), *Citizenship and governance in the EU*, London, 2001
- BELLAMY, R., *Tre modelli di cittadinanza*, in D. Zolo (a cura di), *Cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma –Bari, 1994
- BOELES, P., *Freedom, security and justice for all*, in Guild-Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam: immigration and asylum law in Ec law*, Hart Publ., Oxford, 2001
- BERTI, G., *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, p. 3
- CARTABIA, M.-WEILER, J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000
- CARTABIA, M., voce *Cittadinanza europea* in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1995
- CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Milano, Giuffrè, 1997
- CASTRO OLIVEIRA, A., *The position of third country nationals: is it too early to grant them Union citizenship?*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998
- CERRONE, F., *La cittadinanza europea: integrazione economica e identità*, in *Politica del diritto* 4/2000, p. 581

CHOLEWINSKI, R., *Migrant workers in international human rights law. Their protection in countries of employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997

CORSI, C., *Lo Stato e lo straniero*, CEDAM, Padova, 2001

COSTA, P., *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione "archeologica"*, in D.Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994

CUNIBERTI, M., *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, CEDAM, Padova, 1997

DAVIS, R.W., *Citizenship of the Union.. rights for all?*, in *European Law Review*, 2002, p. 121

D'ORAZIO, G., voce *Straniero (condizione giuridica dello)*, *diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1993

DE STEFANI, P., *An introduction to the universal system of human rights protection*, Research Paper n. 2/2001, Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università di Padova, in <http://www.cepadu.unipd.it>

Id., *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Quaderno del Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università di Padova, 2000

DONNER, J.H., *Abolition of border controls*, in TMC Asser Institute, *Free movement of persons in Europe*, Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, 1993

EDER, K.- GIESEL, B., *European citizenship. An avenue for the social integration of Europe*, in EDER-GIESEL, (a cura di), *European citizenship: national legacies and transnational projects*, Oxford University Press, 2001

FAVILLI, C., *La comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione: prime riflessioni*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza* n. 1/2001, p. 54

FERRAJOLI, L., *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma – Bari, 1997

Id., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994

FOLLESDAL, A., *Third country nationals as euro citizens: the case defended*, in http://www.arena.uio.no/publications/wp98_9.htm

FRANCHI SCARSELLI, G., *Una legge misconosciuta sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica*, in *Quaderni Costituzionali* 2000, p. 649

GAROT, M.J., *A new basis for european citizenship: residence?*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998

GORTAZAR, C., *International protection of forced migrants*, relazione presentata al corso “European law and policy on immigration and asylum”, Università Libera di Bruxelles, luglio 2002

GRECO, S., *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali: gli aspetti controversi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, p. 942

GREPPI, E., *La libera circolazione delle persone tra diritto internazionale e diritto comunitario. Alcune considerazioni generali*, in NASCIMBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè, Milano, 1995

GROSSO, E., *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2001

Id., voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, UTET, Torino, 1999

Id., *Le vie della cittadinanza*, Cedam, Padova, 1997

GUILD, E., *Borders, law and the European Union*, relazione presentata al corso “European law and policy on immigration and asylum”, Università Libera di Bruxelles, luglio 2002

GUILD, E. – STAPLES, H., *Inside out and outside in: third country nationals in European law and beyond*, relazione presentata al corso “European law and policy on immigration and asylum”, Università Libera di Bruxelles, luglio 2002

GUILD, E.-MINDERHOURST, P. (a cura di), *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2000

HABERMAS, J.- TAYLOR, C., *Multiculturalismo*, Feltrinelli, Milano, 1998

HABERMAS, J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milano, 1998

Id., *Morale, diritto, politica*, Einaudi, Torino, 1992

HAILBRONNER, K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 35, 1998, p. 1047

HALL, S., *Nationality, migration rights and citizenship of the Union*, Martinus Nijhoff Publ., Dordrecht, 1995

HANDOLL, J., *The status of third country nationals residing on a long term basis*, relazione presentata al corso “European law and policy on immigration and asylum”, Università Libera di Bruxelles, luglio 2002

KYMLICKA, W., *Cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999

KOSTAKOPOULOU, T., *Invisible citizens? Long term resident third country nationals in the EU and their struggle for recognition*, in Bellamy- Warleigh (a cura di), *Citizenship and governance in the EU*, London, 2001

LA TORRE, M. (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998

LIPPOLIS, V., *European citizenship: what it is and what it could be*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998

Id., *La cittadinanza europea*, Il Mulino, Bologna, 1994

MARKO, J., *Citizenship beyond the national state? The transnational citizenship of the European Union*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998

MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino 1976

MEZZADRA, S., *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Ombre Corte, Verona, 2001

MORCAVALLO, U., *I diritti degli immigrati nell'Europa sovranazionale*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza* n. 3/2001, p. 22

NASCIMBENE, B.- MAFROLLA, E.M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza* n. 1/2002, p. 75

NASCIMBENE, B., *Il Trattato di Nizza e l'allargamento della UE*, in *Corriere Giuridico*, 2001, p. 5

Id., *Security of residence: acquisition and loss. National law and practice from the perspective of implementing art. 8 ECHR and directive 64/221. The case of Italy* in Guild-Minderhourst (a cura di), *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2000

Id., voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, UTET, Torino, 1999

Id., *Cittadinanza dell'Unione. Competenze nazionali e comunitarie*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza* n. 2/1999, p. 58

Id., voce *Straniero (condizione giuridica dello), diritto internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1993

O'LEARY, S., *The evolving concept of Community citizenship. From the free movement of persons to Union citizenship*, Kluwer Law International, The Hague, 1996

PAPISCA, A.- MASCIA, M., *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1997

PAPISCA, A.; *La sfida dei diritti umani per la cittadinanza e il buon governo. Autonomia e ruoli internazionali della Regione*, relazione presentata al Convegno "Nuovi diritti, nuove libertà, nuovi statuti", Regione della Toscana, 27/11/2000

Id., *Il futuro prossimo dei diritti umani nell'Unione Europea*, in Attinà-Longo (a cura di), *Unione Europea e Mediterraneo tra globalizzazione e frammentazione*, Cacucci Ed., Bari, 1999

Id., *Diritti umani per lo statuto internazionale del migrante*, in AA.VV., *Gli immigrati extracomunitari*, ed. Piemme, Casale Monferrato, 1990, p. 67

PASTORE, B., *Identità comunitarie e coesione sociale: valori comuni e istituzioni locali*, relazione presentata alla IX ed. del Seminario permanente di ricerca sulla pace, Istituto di Studi "J. Maritain", Preganziol (TV), 11/12/1998

PASTORE, F., *La comunità sbilanciata: diritto alla cittadinanza e politiche migratorie nella storia italiana post unitaria*, Quaderno del CESPI (Centro di Studi Politica Internazionale, Roma), n. 7, giugno 2002

PEERS, S., *Aliens, workers, citizens or humans? Models for community immigration law*, in Guild-Harlow (a cura di), *Implementing Amsterdam: immigration and asylum law in Ec law*, Hart Publ., Oxford, 2001

PIZZETTI, F.G., *Gli stranieri: solo elettori o anche cittadini?*, in http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/stran.htm

RESCIGNO, G.U., *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto pubblico*, 2000, p. 751

- RODOTA', S., *Cittadinanza: una postfazione*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma –Bari, 1994
- RUBIO MARIN, R., *Equal citizenship and the difference that residence makes*, in La Torre (a cura di), *European citizenship: an institutional challenge*, Kluwer Law International, The Hague, 1998
- RUSCONI, G., *La questione della cittadinanza europea*, in *Teoria Politica*, 2000, p. 25
- SALAZAR, C., *Tutto scorre: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito*, in *Politica del diritto* 3/2001, p. 373
- SASSEN, S., *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*, Columbia University Press, New York 1995
- SITAROPOULOS, N., *Family unit and reunification of non EU immigrants*, relazione presentata al corso "European law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002
- TIBURCIO, C., *The human rights of aliens under international and comparative law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001
- Van DIJK, P., *Protection of "integrated" aliens against expulsion under the European Convention on Human Rights*, in Guild-Minderhourst (a cura di), *Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2000
- Van der KLAAUW, J., *Towards a common european asylum system: a view from UNHCR*, relazione presentata al corso "European law and policy on immigration and asylum", Università Libera di Bruxelles, luglio 2002
- VASSALLO PALEOLOGO, F., *Espulsi e rimmessi: il trucco del rimpatrio*, in *Carta*, n. 41/2002, p. 13
- WITHOL de WENDEN, C., *Parzialmente cittadini. La prospettiva di una cittadinanza senza appartenenza nazionale*, in *Il Mulino*, n. 1/92, p. 129
- ZANGHI, C., *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2000
- ZIG LAYTON, H., *The political rights of migrant workers in Western Europe*, London 1990
- ZINCONE, G., *Cittadinanza: trasformazioni in corso*, in *Filosofia Politica* n. 1/2000, p. 71
- Id., *Da immigrati a cittadini: una questione europea*, in *Il Mulino* n. 4/1992, p. 645

Id., voce *Cittadinanza* in G. Zaccaria (a cura di), *Lessico del linguaggio politico*, Ed. Lavoro, Roma, 1990

ZOLO, D., *Cittadinanza: storia di un concetto teorico-politico*, in *Filosofia Politica* n. 1/2000, p. 5

Id., *I signori della pace*, Carocci, Roma, 1998

Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma – Bari, 1994

I riferimenti ad indirizzi web sono aggiornati al mese di marzo 2003

SITI WEB DI INTERESSE

Riferimenti istituzionali e accademici

<http://www.un.org> sito delle Nazioni Unite, portale da cui si può accedere alle pagine delle varie agenzie ed alle banche dati di documenti e trattati

<http://www.unhchr.ch> sito dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite

<http://www.europa.eu.int> sito dell'Unione europea, portale da cui si può accedere alle pagine delle diverse istituzioni ed alla banca dati Eur Lex

<http://european-convention.eu.int> sito della Convenzione per il futuro dell'Europa

<http://www.coe.int> sito del Consiglio d'Europa

<http://www.echr.coe.int> sito della Corte europea dei diritti dell'uomo

<http://www.ecri.coe.int> sito della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, organismo del Consiglio d'Europa

<http://www.parlamento.it> sito del Parlamento italiano

<http://www.giurcost.org> sito che pubblica le decisioni della Corte costituzionale

<http://www.cepadu.unipd.it> sito del Centro di studi e formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Università degli Studi di Padova

<http://www.cespi.it> sito del Centro di Studi di Politica Internazionale di Roma, contiene tra l'altro il bollettino MigrantAction sulle politiche migratorie nazionali ed europee

<http://www.diritto.it/articoli/europa/europa.html> rivista giuridica *on line*, pagina dedicata al diritto comunitario

<http://www.jeanmonnetprogram.org> sito del Programma Jean Monnet della New York Law University

<http://www.jus.unitn.it/cardoza> pagina del sito della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, dedicata a tematiche di diritto internazionale

<http://www.ulb.ac.be/assoc/odysseus> sito di Odysseus, *network* europeo di studi giuridici sull'immigrazione con sede all'Università Libera di Bruxelles

ONG, associazioni, movimenti, siti di informazione

<http://www.amnesty.org> sito di Amnesty International

<http://briguglio.frascati.enea.it> sito informativo sulla condizione dei migranti, curato da Sergio Briguglio dell'ASGI

<http://www.caritasroma/immigrazione> sito della Caritas di Roma, pubblica annualmente il dossier sull'immigrazione in Italia

<http://www.carta.org> sito di informazione indipendente

<http://www.december18.net> ONG di tutela dei diritti dei migranti, pubblica il bollettino MigrantNews

<http://www.enar-eu.org> ONG di tutela dei diritti dei migranti

<http://www.meltingpot.org> sportello informativo per i migranti del Comune di Venezia

<http://www.statewatch.org> ONG di tutela delle libertà civili nell'UE

<http://www.stranieri.it> sito dell'ASGI (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione)

INDICE

CAPITOLO I: STRANIERI E CITTADINI	
I. APPARTENENZA E DIRITTI.....	3
II. CITTADINANZA E NAZIONALITÀ	11
III. LO STRANIERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE	18
<i>III.a. l'attribuzione della nazionalità.....</i>	<i>18</i>
<i>III.b. dalla protezione diplomatica al diritto internazionale dei diritti umani</i>	<i>22</i>
IV. CONCLUSIONI	40
 CAPITOLO II: EUROPA: AREA DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA?....	
I. IMMIGRAZIONE, ASILO, CITTADINANZA NEI TRATTATI.....	43
II. POLITICHE COMUNITARIE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE.....	56
III. PROPOSTE PER UN QUADRO LEGISLATIVO COMUNE.....	72
III. IL RUOLO DEL CONSIGLIO D'EUROPA	85
IV. CONCLUSIONI	88
 CAPITOLO III: CITTADINANZA EUROPEA E CITTADINANZA CIVICA.....	
I. LA CITTADINANZA EUROPEA	92
II. LA CITTADINANZA CIVICA.....	110
<i>II.a. La condizione giuridica del cittadino di Paese terzo residente di lungo periodo</i>	<i>110</i>
<i>II.b. La necessità di ridefinire il rapporto tra comunità nazionale e comunità politica.....</i>	<i>117</i>
III. CENNI ALLE ESPERIENZE COSTITUZIONALI DI GERMANIA, FRANCIA E ITALIA SUL DIRITTI ELETTORALI DEI NON CITTADINI.....	126
IV. CONCLUSIONI	137

CAPITOLO IV: NAZIONALITÀ, CITTADINANZA E DIRITTI UMANI	
I PROSPETTIVE PER LA CITTADINANZA EUROPEA	140
II. CITTADINANZA UNIVERSALE O LEGITTIMAZIONE ATTRAVERSO I DIRITTI UMANI? .	149
III. LA VALORIZZAZIONE DELLA DIVERSITÀ.....	162
CONCLUSIONI	I
BIBLIOGRAFIA	i