

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "ROMA TRE"

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**Scuola Dottorale
Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli"
Sezione di Diritto Amministrativo**

A.A. 2010/2011



Tesi dottorale

(XXIII ciclo)

CITTADINANZE E RESIDENZA

**La rilevanza giuridica dei rapporti
fra persona ed enti territoriali**

Dottorando:
dott. FEDERICO DINELLI

Tutor:
Chiar.mo Prof. GIAMPAOLO ROSSI

**Tesi di dottorato in
diritto amministrativo**

di FEDERICO DINELLI

**CITTADINANZE E RESIDENZA
La rilevanza giuridica dei rapporti
fra persona ed enti territoriali**

Introduzione.....5

Capitolo I

L'appartenenza allo Stato. Attuale valore giuridico e aspetti
problematici della cittadinanza

1.1. Premessa.....	10
1.2. Cenni evolutivi del concetto di cittadinanza.....	13
1.3. La cittadinanza nel contesto della globalizzazione.....	18
1.4. Il problema della rilevanza giuridica della cittadinanza.....	28
1.5. Il nucleo irriducibile della cittadinanza: la libertà di risiedere sul territorio dello Stato.....	34
1.6. L'applicazione del principio di uguaglianza oltre i confini della cittadinanza.....	54
1.6.1. Il quadro costituzionale.....	55
1.6.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale.....	58
1.6.3. Gli sviluppi più recenti.....	65
1.7. Cittadinanza e normativa contro le discriminazioni.....	76
1.8. Modalità di acquisto della cittadinanza: aspetti generali.....	81
1.8.1. La legge sulla cittadinanza italiana.....	88
1.8.2. In particolare: la naturalizzazione come atto ad amplissima discrezionalità.....	94
1.8.3. Revocabilità e annullabilità della concessione della cittadinanza.....	106

Capitolo II

L'appartenenza agli enti *sub*-statali. L'accresciuta rilevanza giuridica della residenza

2.1. La rilevanza giuridica della residenza.....	110
2.2. La nozione “civilistica” di residenza.....	119
2.3. Le funzioni amministrative in materia di residenza: la residenza anagrafica.....	124
2.4. La natura delle funzioni anagrafiche: l'efficacia dell'iscrizione nel registro della popolazione residente.....	129
2.5. La residenza tra diritto soggettivo, mero fatto e interesse legittimo.....	132
2.6. Nozione e rilevanza comunitaria della residenza.....	143
2.7. La residenza dello straniero, comunitario ed extracomunitario, tra disciplina normativa e prassi amministrative.....	151
2.8. La residenza intesa come «cittadinanza regionale».....	163
2.8.1. ...Segue: critica dei più recenti sviluppi giurisprudenziali.....	174
2.8.2. Residenza e «prove» di federalismo fiscale.....	179

Capitolo III

L'appartenenza all'Unione europea. Peculiarità e potenzialità della cittadinanza dell'Unione

3.1. Premessa.....	183
3.2. La cittadinanza europea come cittadinanza aggiuntiva.....	187
3.2.1. La sentenza <i>Rottmann</i> : il diritto europeo e la revocabilità della cittadinanza nazionale.....	190
3.3. Il diritto di circolazione e di soggiorno nella legislazione e nella giurisprudenza.....	195
3.4. I limiti alla libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio dell'Unione.....	198
3.4.1. Il limite delle situazioni puramente interne.....	199
3.4.2. ...Segue: situazioni meramente interne e recenti sviluppi della giurisprudenza.....	204
3.4.3. I limiti dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità.....	211
3.4.5. Condizioni per l'ingresso e per il soggiorno.....	214

3.5. La cittadinanza europea e il diritto alla parità di trattamento.....	220
3.6. Il diritto di voto alle elezioni comunali e al Parlamento europeo.....	229
3.7. Il diritto alla protezione diplomatica.....	233

Capitolo IV

Considerazioni conclusive

4.1. Considerazioni d'insieme sul rapporto tra cittadinanza, residenza e cittadinanza europea: la valenza della cittadinanza europea come fattore di neutralizzazione delle discriminazioni infrastatali legate alla residenza.....	237
---	-----

Bibliografia	245
---------------------------	-----

Introduzione

È assai raro che, come qui si tenterà di fare, i temi della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea vengano trattati tutti all'interno di uno stesso lavoro. Normalmente, essi formano piuttosto oggetto di studi separati, anche perché afferiscono – per convenzione, più che per un'effettiva motivazione di ordine razionale – a distinte branche del diritto: così, mentre la cittadinanza nazionale è stata appannaggio (quasi) esclusivo dei costituzionalisti, e l'argomento della cittadinanza europea viene per lo più affrontato, almeno a livello monografico, dagli studiosi del diritto internazionale ed europeo, della residenza si è occupata soprattutto la scienza civilistica, essendo la relativa nozione contenuta, come noto, all'interno del codice civile.

Se ne deduce che nessuno di questi temi può considerarsi tipico del diritto amministrativo, cioè della disciplina nella quale vorrebbe iscriversi, invece, il presente contributo. Questo fatto, che potrebbe suscitare, sulle prime, una certa perplessità, non deve tuttavia sorprendere, almeno non se si condivide quanto si rileva a proposito del diritto amministrativo, e cioè che esso, «nei due secoli della sua storia, si è venuto configurando come un diritto dell'intera società», avente «una estensione vastissima, non paragonabile ad alcuna altra branca del diritto»¹.

Se è vero, d'altro canto, che il diritto amministrativo – come di recente è stato definito – è il diritto che si occupa della giuridicizzazione del potere all'interno di gruppi organizzati per la tutela di interessi a protezione necessaria², diviene evidente che il fatto di assumere una maggiore consapevolezza circa la rilevanza giuridica della condizione di «appartenenza» al gruppo e, prima ancora, delle modalità con cui si entra a far parte dello stesso, corrisponde ad una non secondaria esigenza scientifica di questa disciplina.

Le appartenenze di cui il presente lavoro si occupa possono definirsi «territoriali», in quanto i gruppi ai quali esse si riferiscono si caratterizzano per il fatto di essere stanziati su un certo territorio, e

¹ Così S. CASSESE, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 389 ss., il quale riferisce di come già V.E. Orlando, nella sua *Prefazione al Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, I, Milano, 1897, avesse rilevato che «nessuna delle discipline giuridiche investe di sé tanta parte del mondo moderno come il diritto amministrativo».

² In tal senso, cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 2010, p. 1 s.

«territoriali» sono denominati, conseguentemente, anche gli enti che ne sono esponenziali³.

Ciò non significa, però, che le appartenenze in questione si determinano tutte in conseguenza di un particolare rapporto materiale che la persona abbia già stabilito con un certo luogo: questo avviene, in realtà, soltanto per la residenza, la quale, come è noto, presuppone la sussistenza di un'attuale relazione di fatto – caratterizzata in termini di abituale dimora – tra la persona e un territorio determinato. Diversamente, per la cittadinanza nazionale (e, quindi, anche per la cittadinanza europea), il rapporto tra la persona e il territorio dell'ente di appartenenza può essere meramente potenziale, e dunque tale da prescindere del tutto dalla sussistenza di un attuale legame di tipo fisico; questo sebbene, come si vedrà, la principale conseguenza della cittadinanza consista proprio nell'instaurarsi di un rapporto privilegiato tra la persona e il territorio dello Stato. Detto altrimenti, si

³ F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, in G. Pericu, L. Mazzaroli, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, p. 561, definisce gli enti territoriali come «enti esponenziali della collettività stanziata sul loro territorio; sono cioè esponenti di un gruppo il cui criterio di coesione è dato dal luogo ove si svolge la vita dei suoi membri».

Si può solo accennare, qui, alla dibattuta questione circa la natura giuridica del «territorio» degli enti territoriali, che rappresenterebbe, secondo alcuni, un elemento costitutivo di tali enti (cfr. S. ROMANO, *Il comune*, in *Trattato Orlando*, Vol. II, Milano, 1908, oggi confluito ne *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, p. 587; D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, p. 111 ss.) ovvero il presupposto di fatto della loro esistenza (Cfr. U. FORTI, *La funzione giuridica del territorio comunale*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, vol. II, p. 268 ss.); secondo altri, un elemento della personalità dell'ente (cfr. L. PALADIN, *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 607 ss.) o comunque un corollario della sua politicità (Cfr. R. ALESSI, *Intorno alla nozione di ente pubblico territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 290 ss.). Per un approfondimento del dibattito, si rinvia, in aggiunta agli autori appena citati, anche a A. MASUCCI, *Enti locali territoriali*, in *Enc. dir.*, Milano, XIV, 1965, p. 975 ss.; M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, p. 531 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Territorio degli enti territoriali minori*, in *Enc. giur.*, XXXI, 1994; G.C. DE MARTIN, *Enti pubblici territoriali*, in *Digesto discipl. pubbl.*, X, 1991, p. 120 ss.; G. CUGURRA, *competenze amministrative e limiti territoriali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 17 ss.

Di grande interesse, inoltre, è la ricostruzione in chiave storica che della nozione di territorio effettua L. MANNORI, *La nozione di territorio fra antico e nuovo regime. Qualche appunto per uno studio sui modelli tipologici*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, p. 43 ss.

può osservare che, mentre per appartenere ad un comune (nonché ad una provincia e ad una regione) occorre essere fisicamente e stabilmente presente sul suo territorio, ciò non è necessario per appartenere allo Stato, potendo essere cittadino italiano anche un individuo nato all'estero e che non abbia mai “messo piede” sul territorio della Repubblica.

Quella contemporanea, per opinione unanime degli studiosi, è un'epoca caratterizzata da importanti trasformazioni che investono il rapporto tra le persone, le istituzioni e il territorio (o, meglio, i *territori*). Si teorizza, in proposito, la crisi del principio di territorialità del diritto, o quantomeno, nelle ricostruzioni meno radicali, la necessità di ripensare il significato giuridico del territorio, onde pervenire ad una nuova e più efficiente allocazione delle competenze normative e amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo.

Comunque la si pensi, è certo che la dimensione territoriale si colloca oggi al centro di contrapposte tendenze, per cui è stato rilevato che: «Per certi versi sembra che tale dimensione assuma connotati evanescenti, recessivi di fronte a dimensioni “a-territoriali”, virtuali dell'esistenza [...]. Per altri versi il territorio (come ancoraggio di identità) [...] “si vendica”, divenendo talora protagonista di intensi sentimenti di appartenenza, di abbarbicamento, sembrando costituire una delle ultime spendibili difese contro la caduta di ogni frontiera, specificità, tradizione, contro ciò che distingue e che si vuole che continui a distinguere»⁴.

Con riserva di tornare ampiamente su questi temi, si può fin d'ora constatare come sia fuor di dubbio che l'Italia costituisca uno scenario privilegiato di osservazione delle dinamiche accennate: lo dimostrano non solo le recenti trasformazioni che hanno investito l'ordinamento costituzionale ridisegnando la mappatura dei rapporti fra lo Stato e gli altri enti territoriali, ma anche le cronache quotidiane, che restituiscono l'immagine di un paese costretto a misurarsi continuamente con le tentazioni centrifughe di alcune delle sue componenti, ed impegnato nella costante ricerca di un difficile equilibrio all'interno della dialettica fra unità e differenziazione.

Tutto ciò avviene, peraltro, dentro il perimetro di una cornice più ampia – invero troppo spesso pretermessa da un dibattito pubblico ostaggio di un crescente «provincialismo» –, che vede nell'Unione europea, oltre che una protagonista (non sempre) indiscussa delle

⁴ V. S. SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 116.

principali evoluzioni ordinamentali, soprattutto una catalizzatrice di forze uniformanti, che tendono non tanto alla *rimozione*, quanto alla *neutralizzazione* di quelle differenze tra gli ordinamenti degli Stati membri che potrebbero ostacolare il processo di integrazione europea⁵.

In questo quadro, un'indagine che si concentri sulla rilevanza giuridica dei rapporti fra la persona e gli enti territoriali può costituire un'utile chiave di lettura dei cambiamenti in atto, contribuendo, per quanto possibile, a fornire elementi di chiarezza da contrapporre all'eccessiva complessità che affligge il sistema.

È fin troppo ovvio, d'altra parte, che la scelta di concentrare in un unico contesto espositivo la trattazione di tre argomenti così ampi, quali, appunto, la cittadinanza, la residenza e la cittadinanza europea, non può non comportare una controindicazione: il grado di approfondimento necessariamente limitato che dovrà riservarsi a ciascuno di essi. Nondimeno, la convinzione e, soprattutto, l'auspicio di chi scrive è che tale mancanza possa essere almeno in parte compensata dalla maggiore utilità che è possibile trarre dalla visione d'insieme, similmente a quanto accade quando l'ammirazione a distanza di un dipinto, pur precludendo l'intelligenza dei suoi singoli dettagli, consente la migliore fruizione dell'intera immagine in esso rappresentata.

L'analisi delle forme di appartenenza indicate verrà condotta separatamente, rinviandosi al momento delle conclusioni l'occasione per una sincronica (oltre che sintetica) trattazione dei profili di maggior interesse emersi nel corso del lavoro.

Una precisazione si rende peraltro necessaria: l'ordine degli argomenti affrontati, che comprende in sequenza la cittadinanza nazionale, la residenza e la cittadinanza europea, non è, ovviamente, casuale. Si potrebbe diversamente scegliere, ed è certo che avrebbe una sua logica, di iniziare dal basso, cioè partire dalla residenza per arrivare fino alla cittadinanza europea.

Se si preferisce, tuttavia, iniziare dalla cittadinanza, è perché si ritiene che questa costituisca ancora oggi, per definizione, lo *status* fondamentale dell'individuo, del quale anche le altre forme di appartenenza costituiscono in qualche modo un corollario: ciò è

⁵ Per un'analisi dell'esperienza europea incentrata sulla problematica del rapporto fra uniformità e differenziazione, nonché per un'analisi delle tecniche di composizione degli elementi di differenziazione che potrebbero ostacolare il processo di integrazione europea, v. L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

evidente non solo per la cittadinanza europea, la quale si acquista come automatica conseguenza del possesso della cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione, ma anche, sebbene in misura assai più attenuata, per la residenza, in quanto, come si vedrà, la cittadinanza nazionale resta l'unico titolo giuridico idoneo a conferire il pieno diritto di risiedere sul territorio dello Stato, senza limiti di tempo e con la garanzia di non poterne essere espulsi.

Inoltre, poiché si ritiene che, nonostante le numerose evoluzioni di cui si darà conto, lo Stato continui ad occupare una posizione centrale all'interno dell'esperienza giuridica, sembra opportuno dare contezza di ciò conferendo all'esame della cittadinanza una priorità anzitutto cronologica. Il che presenta anche il vantaggio di permettere, allorché si passerà ad esaminare le altre forme di appartenenza territoriale, di porre meglio in evidenza come la cittadinanza nazionale subisca tentativi, spesso riusciti, di erosione della sua rilevanza giuridica sia verso il basso, in favore della residenza, sia verso l'alto, in favore della cittadinanza europea.

Un'ultima notazione, che potrebbe dirsi “di colore”, riguarda il fatto che questo lavoro viene portato a compimento proprio nell'anno in cui si festeggia il centocinquantenario dell'unità d'Italia. Anche se non si era pensato a ciò nel momento in cui venne scelto l'argomento, piace pensare che questa fortunosa coincidenza possa essere il frutto di «condizionamenti ambientali» che hanno indotto, si spera non solo in chi scrive, un rinnovato interesse per i temi qui affrontati.

CAPITOLO I

L'appartenenza allo Stato. Attuale valore giuridico e aspetti problematici della cittadinanza

Sommario: 1.1. Premessa. – 1.2. Cenni evolutivi del concetto di cittadinanza. – 1.3. La cittadinanza nel contesto della globalizzazione. – 1.4. Il problema della rilevanza giuridica della cittadinanza. – 1.5. Il nucleo irriducibile della cittadinanza: la libertà di risiedere sul territorio dello Stato. – 1.6. L'applicazione del principio di uguaglianza oltre i confini della cittadinanza. – 1.6.1 Il quadro costituzionale. – 1.6.2 La giurisprudenza della Corte costituzionale. – 1.6.3 Gli sviluppi più recenti. – 1.7. Cittadinanza e normativa contro le discriminazioni. – 1.8. Modalità di acquisto della cittadinanza: aspetti generali – 1.8.1 La legge sulla cittadinanza italiana. – 1.8.2 In particolare: la naturalizzazione come atto ad amplissima discrezionalità. – 1.8.3 Revocabilità e annullabilità della concessione della cittadinanza.

1.1. *Premessa*

Chiunque si relazioni al tema della cittadinanza non può che rimanere impressionato di fronte all'enorme quantità di scritti, antichi e recenti, che affrontano l'argomento. Si tratta di opere riconducibili alle più disparate discipline sociali (filosofia, giurisprudenza, sociologia, pedagogia, antropologia, politologia), a testimonianza dell'importanza e della «universalità» di un tema del quale nessuna scienza può rivendicare l'esclusiva.

Il rischio connesso a questo fenomeno di iper-proliferazione di studi multidisciplinari dedicati alla cittadinanza è tuttavia il solito insito in ogni forma di «abuso»: la perdita della specificità semantica di un termine che, nell'estendersi a dismisura, finisce per assumere le sembianze di una moderna *vox media*, di un sostantivo, cioè, che riceve soprattutto dall'aggettivo che lo affianca il proprio significato⁶.

⁶ In questo senso G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 3, afferma che la cittadinanza «non è più né un concetto, né un principio regola dell'ordinamento, per lo meno non lo è più in modo sufficientemente rigoroso e significativo». Cfr. anche F. CERRONE, *La cittadinanza europea: integrazione economica e identità*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 581, secondo il

Appartengono ormai al «lessico familiare» degli studiosi espressioni come «cittadinanza sociale»⁷, «cittadinanza amministrativa»⁸, «cittadinanza globale»⁹ o «cosmopolitica»¹⁰, «cittadinanza democratica»¹¹; e ancora «cittadinanza multiculturale»¹², «cittadinanza sanitaria»¹³, «cittadinanza attiva»¹⁴, «cittadinanza virtuale»¹⁵.

Ognuna di queste espressioni offre una propria declinazione – talvolta molto distante dalle altre – del vasto universo concettuale compendiato dal termine «cittadinanza»: termine che, come a nessuno può sfuggire, appare anzitutto carico di sapore dialettico, sintetizzando

quale vi è un'eccedenza di significato della parola cittadinanza.

⁷ Tale espressione è stata introdotta dal famoso saggio di T.H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge, 1950 (trad. it., *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976), sul quale si soffermano ampiamente i saggi contenuti in D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Bari-Roma, 1999. Cfr. anche P. BARCELLONA, *A proposito della cittadinanza sociale*, in *Dem. dir.*, 1998, 2-3, p. 15 ss. e G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?* (nota a Corte cost., 16 dicembre 1998, n. 454), in *Giur. cost.*, 1999, p. 395 ss.

⁸ C.E. GALLO, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 483 ss., utilizza l'espressione «cittadinanza amministrativa», in contrapposizione a quella di «cittadinanza politica», per sottolineare come la cittadinanza non possa più essere «riferita soltanto alla titolarità di diritti di tipo politico, ma invece alla titolarità di una serie di posizioni che sono variamente riconducibili all'individuo per il fatto di essere *abitante* di una determinata realtà». L'autore si rifà all'intuizione di F. PUGLIESE, *Scritti recenti sull'amministrazione «consensuale»: nuove regole, nuove responsabilità*, Napoli, 1996, p. 100, secondo cui il «*denizen*» (l'abitante) prende il posto del «*citizen*». Analogamente, R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 204, definisce la «cittadinanza amministrativa» come *legittimazione*, indipendente dall'acquisizione dello *status* di cittadino-sovrano, alla titolarità di posizioni soggettive, sia attive che passive, nei confronti di una data comunità territoriale. Cfr. anche G. ARENA, *il principio di sussidiarietà nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, 2005, p. 215, secondo il quale i principali diritti che si fanno rientrare nel concetto di «cittadinanza amministrativa» comprendono: «il diritto all'informazione, (inteso sia come diritto ad essere informati dall'amministrazione, sia come diritto di accesso alle informazioni amministrative); il diritto alla semplicità dell'azione amministrativa e quello alla sua efficienza, efficacia ed economicità; il diritto alla partecipazione ai procedimenti amministrativi ed il diritto alla conclusione in tempi certi di tali procedimenti; il diritto alla motivazione dei provvedimenti amministrativi e, su un altro piano, il diritto alla qualità dei servizi pubblici sancito dalle varie Carte dei servizi e quello alla verificabilità dei risultati dell'azione amministrativa».

⁹ V., *ex multis*, A. ROMANO TASSONE e F. MANGANARO (a cura di), *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005; R. CAVALLO PERIN, *L'ossimoro della locuzione «cittadinanza globale»*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 211 ss.

in poche lettere l'eterna retorica della contrapposizione fra amico e nemico, fra chi è membro di una determinata comunità politica e chi è alieno, *straniero*, rispetto ad essa.

La parola «cittadinanza», nel suo rigoroso significato giuridico, designa l'istituto in base al quale si definisce la piena appartenenza di un individuo ad uno stato nazionale. Essa rappresenta uno *status*, che si acquisisce con le modalità definite dal diritto positivo e che riceve dal diritto positivo la misura della propria rilevanza giuridica.

¹⁰ Cfr. D. HELD, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, 1995, p. 146, secondo il quale ai problemi causati dalla globalizzazione si dovrebbe reagire con la realizzazione di una democrazia globale, basata sulla massima valorizzazione del principio di autonomia individuale. Di qui l'idea di una cittadinanza globale o cosmopolitica, che rifletta «*the capacity of human beings to reason self-consciously, to be self reflective and self determining [and] involves the ability to deliberate, judge, choose and act upon different possible courses of action in private as well as in public life, bearing the democratic good in mind*».

¹¹ V., ad esempio, G.E. RUSCONI, *Multiculturalismo e cittadinanza democratica*, in *Teor. pol.*, 12, 1996, 3, p. 17 ss.

¹² W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, 1995.

¹³ E. MENICHETTI, *Accesso ai servizi sociali e cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 870.

¹⁴ La nozione di «cittadinanza attiva» sorge in occasione della rivoluzione francese, quando la legge sulla cittadinanza del 22 dicembre 1789 vi ricollega la legittimazione all'esercizio dei diritti politici. Il *citoyen actif* viene individuato sulla base del censo e si contrappone al *citoyen passif*, escluso dal suffragio elettorale. Sul punto v. E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997, p. 102.

Oggi il concetto di cittadinanza attiva viene utilizzato in connessione con il principio di sussidiarietà orizzontale (di cui all'art. 118, comma 4, Cost.), per descrivere il «nuovo» ruolo che caratterizza, o che dovrebbe caratterizzare, il cittadino in ordine allo svolgimento di attività di interesse generale. Per un'appassionata trattazione del tema, v. G. ARENA, *Cittadini attivi*, Bari-Roma, 2006, il quale osserva che «quello che fanno i cittadini attivi è molto più che realizzare un nuovo modello di amministrazione prendendosi cura dei beni comuni [...]. Quello che veramente fanno i cittadini attivi quando attuano il principio di sussidiarietà è riempire di nuovi significati il concetto di sovranità popolare e di partecipazione alla vita pubblica, mostrando nuovi modi di essere cittadini» (p. 143).

È peraltro noto che, nell'ambito della dottrina amministrativistica, lo studioso che ha contribuito in modo decisivo, con le proprie riflessioni, al dibattito intorno alla dimensione attiva/partecipativa della cittadinanza è stato F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 137 ss., il quale ha individuato nel coinvolgimento del cittadino nell'esercizio delle pubbliche funzioni il fondamento di un potenziale mutamento della forma di Stato, che dalla

L'intento che si vuole perseguire con le pagine che seguono non è quello di affrontare ogni possibile aspetto o declinazione del tema della cittadinanza (che da solo richiederebbe non un capitolo, ma un'intera monografia¹⁶); lo scopo che ci si propone è piuttosto quello di evidenziare i contenuti realmente qualificanti di questo istituto e di esaminare alcuni aspetti problematici legati alla vigente disciplina italiana.

1.2. Cenni evolutivi del concetto di cittadinanza

Risale alla filosofia aristotelica una delle prime teorizzazioni del concetto di cittadinanza. Aristotele pone la ricerca sul cittadino alla base della sua ricerca sullo stato e sulla costituzione: «Per chi studia i caratteri e la natura di ciascuna costituzione, la prima ricerca, in genere, è fare l'esame intorno allo stato: che cos'è lo stato? [...] Ma poiché lo stato è un composto, come un'altra qualsiasi di quelle cose che sono un tutto e risultano di molte parti, evidentemente bisognerà dapprima fare una ricerca sul cittadino: lo stato, infatti, è una pluralità di cittadini»¹⁷.

democrazia conduca alla *demarchia*. Per una condivisibile lettura in chiave utopica delle tesi benvenutiane, v. A. ROMANO TASSONE, *Il «nuovo cittadino» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 313 ss., il quale, lungi dal criticare per questo Benvenuti, invita i giuristi a seguirne l'esempio, non rinunciando ad elaborare «utopie imperfette», la cui caratteristica tipica consiste nel «migliorare il mondo non in quanto si realizzano (o si possono realizzare), ma semplicemente in quanto vengono predicate».

¹⁵ Cfr. D. M. DOWNES e R. JANDA, *Virtual Citizenship*, in *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 13, 2, 1998, p. 27 ss.

¹⁶ Fra le opere monografiche che hanno ad oggetto la cittadinanza, v.: E. CODINI, *Una nuova cittadinanza: per una riforma della legge del 1992*, Milano, 2007; G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova, 1998; E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nelle Costituzione italiana*, Padova, 1997; E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza: profili ricostruttivi di un diritto*, Milano, 1997. Si segnalano, inoltre, fra le opere che, occupandosi del tema dello straniero, inevitabilmente affrontano anche quello della cittadinanza, G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana fra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001.

¹⁷ ARISTOTELE, *Politica*, a cura di R. Laurenti, Roma-Bari, 2007, III, 1.

La prima constatazione del filosofo greco è che «il cittadino non è cittadino in quanto abita in un certo luogo (perché anche i meteci e gli schiavi hanno in comune il domicilio)»¹⁸. E non sono cittadini neanche coloro che godono semplicemente di «certi diritti politici sì da subire o intentare un processo», né i ragazzi (non ancora iscritti nelle liste) o i vecchi (che sono esenti dagli incarichi)¹⁹. Cittadino nel senso assoluto, pieno, del termine, è soltanto «quegli che ha la facoltà di partecipare all'ufficio di consigliere e di giudice»²⁰.

È presente, in Aristotele, anche la differenza tra nozione teorica di cittadino – che è quella appena esposta –, e nozione pratica, in forza della quale è cittadino, di fatto, «chi discende da genitori entrambi cittadini e non da uno solo»²¹.

Simile, ma non identica²², a quella ateniese, è l'idea di cittadinanza rinvenibile in diritto romano. Chi non ricorda la frase – «*civis romanus sum*» – pronunciata da Paolo di Tarso di fronte al governatore Festo per ottenere di essere giudicato in base alla legge romana in luogo di quella ebraica²³?

La concezione sottesa a tale asserzione è che la cittadinanza costituisce lo *status* personale di appartenenza ad una comunità, dalla quale il soggetto riceve diritti in cambio di fedeltà e obbedienza. Paolo rivendica la sua soggezione alla *civitas romana*, il suo diritto di essere giudicato in base ad un ordinamento giuridico che individua nei «cittadini» i destinatari primi delle sue norme.

È interessante che la cittadinanza riesca a racchiudere in sé due aspetti così dialetticamente opposti quali il diritto e la soggezione: il *diritto* di essere *assoggettato* alla legge della comunità cui si riconosce di appartenere.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ «[Q]uesto noi diciamo senz'altro cittadino dello stato in cui ha tale diritto e per stato intendiamo, volendo parlare in maniera generale, un numero di tali persone sufficiente ad assicurare indipendenza di vita» cfr. *Ibidem*.

²¹ *Politica*, III, II.

²² E. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1710, rimarca la differenza tra la dimensione orizzontale della cittadinanza di stampo greco, incentrata «sulla adesione a comuni valori e [sulla] partecipazione alla vita concreta della comunità» e la dimensione verticale della cittadinanza di stampo romano, intesa «come complesso di diritti e doveri riconosciuti e imposti dall'autorità».

²³ Nuovo Testamento, Atti degli Apostoli, capitoli da XXII a XXVII.

Nell'antica Roma il *civis* è colui che gode della piena capacità giuridica, l'uomo libero contrapposto allo schiavo²⁴. Almeno inizialmente l'acquisto della cittadinanza è insieme un fatto di sangue e un fatto di classe: un fatto di stirpe, si direbbe, in quanto solo chi appartiene alla *gens* può essere anche *civis*.

In età repubblicana, prima che il principato sostituisca alla figura del cittadino quella del suddito²⁵, il *civis romanus* gode di numerosi diritti, sia di tipo privatistico che di tipo pubblicistico: a lui solo spettano, tra gli altri, la *patria potestas* e la *manus* maritale, il *dominium* sulle *res* e sui servi, il diritto di istituire un culto privato, di offrire protezione ed assistenza, di contrarre obbligazioni, di disporre per testamento ed essere istituito erede, di adire un magistrato, di votare nei comizi partecipando all'assunzione delle decisioni fondamentali per la vita della comunità (decidere la guerra e la pace, istituire tributi, creare magistrati etc.)²⁶. È evidente che si tratta di uno *status* di notevole consistenza, che fa il paio con una visione fortemente elitaria della società: la cittadinanza non è un istituto che unisce tutti gli abitanti dei territori sottoposti al potere di Roma, ma l'attributo della classe sociale dominante.

Già fortemente indebolitosi durante il principato, il concetto di cittadinanza entra definitivamente in crisi in epoca medievale, quando l'evanescente legame tra l'individuo e l'Impero cede il passo ai più stringenti vincoli di carattere personale e patrimoniale fra gli individui: nell'esperienza feudale, l'appartenenza ad un patrono «finì per prevalere non solo sullo *status civitatis*, ma addirittura sulla sudditanza, che pur continuava a legare al re i vassalli d'un signore»²⁷. È soltanto in ambito comunale che, in questo periodo, il concetto di cittadinanza, pur nella varietà di contenuti che assume nella moltitudine delle città italiane, conserva una certa vitalità. Gli statuti comunali prevedono modalità di acquisto della cittadinanza, distinguendo fra acquisto a titolo originario, per *ius sanguinis* o per

²⁴ Cfr. G. CRIFÒ, *Cittadinanza (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 129.

²⁵ In un secondo momento la cittadinanza verrà conferita anche alla borghesia e poi, con la *Constitutio Antoniniana* del 212 d. C., a tutti coloro che faranno parte dell'Impero. Tuttavia ciò comporterà la trasformazione della cittadinanza in mera sudditanza. Cfr. R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Dig. Pubbl.*, III, p. 113.

²⁶ L'elenco fornito da G. CRIFÒ, *op. cit.*, p. 131, comprende ancora altri diritti e libertà: l'esercizio di azioni popolari, l'eleggibilità alle magistrature, l'*ius militiae*, l'ingresso nei collegi sacerdotali, il diritto di *provocare ad populum*, l'esenzione da pene corporali, il diritto di sottrarsi alla pena capitale con l'esilio.

²⁷ E. CORTESE, *Cittadinanza (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 135.

ius loci, e acquisto per concessione da parte del comune, fatta a persone che si impegnano solennemente al pagamento dei tributi e a stabilire la loro residenza all'interno della città²⁸.

Gli studiosi sono concordi nel ritenere che il medioevo del concetto di cittadinanza abbia termine con la rivoluzione francese, allorché dalla pluralità delle appartenenze – al ceto, alla città, al sovrano – che avevano caratterizzano l'*ancien régime*, si accede ad una concezione unitaria dell'appartenenza, tutta incentrata sul binomio uomo-nazione²⁹. La *citoyenneté* diviene l'elemento di congiunzione tra l'uomo, giusnaturalisticamente inteso come titolare di diritti, e la sovranità dello stato, che, esprimendosi attraverso la legge, conferisce valore ed effettività a quei diritti.

Il cittadino è l'uomo nuovo che emerge dalla rivoluzione, la sintesi dei valori rivoluzionari – di libertà, uguaglianza e fraternità – nei quali si riconosce il popolo (ma forse sarebbe più esatto dire la borghesia) francese. Nel contesto rivoluzionario non vi è contrapposizione (come invece tende ad esservi oggi) tra il concetto di uomo e quello di cittadino: vi è anzi piena complementarità, giacché i diritti dell'uomo sono tutelati in quanto assurgono a diritti del cittadino, «fornendo al titolare la possibilità di far intendere la propria voce e costituendo una garanzia, perlomeno indiretta, contro gli abusi del potere»³⁰.

L'epoca post-rivoluzionaria è caratterizzata dalle codificazioni ottocentesche, cui non rimangono estranee le problematiche della cittadinanza e della condizione dello straniero. Il principio sancito all'interno del *code civil* del 1804 è quello della reciprocità, in base al quale «*l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*» (art. 11). Il godimento dei diritti civili da parte dello straniero viene quindi subordinato alla condizione che il suo stato di appartenenza riservi al cittadino francese un analogo

²⁸ E. CORTESE, *op. cit.*, p. 138, osserva che queste due condizioni – tributi e residenza – «hanno tale rilievo che talvolta la cittadinanza viene concessa agli stranieri che provino di averle osservate per un certo tempo».

²⁹ Cfr. le interessanti pagine di P. COSTA, *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione archeologica*, in D. Zolo (a cura di), *op. cit.*, p. 59 ss. Dello stesso Autore, v. anche il fondamentale *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 Voll., Bari-Roma, 1999-2001.

³⁰ Cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 16.

trattamento, risultato che si ottiene essenzialmente attraverso la stipulazione di trattati internazionali.

Particolarmente illuminata si rivelò, invece, la soluzione accolta dal codice civile italiano del 1865, che, prendendo le distanze, sul punto, dall'esempio francese, disponeva all'art. 3: «Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini».

In luogo della condizione di reciprocità, dunque, si accolse la soluzione di equiparare gli stranieri ai cittadini sotto il profilo del godimento dei diritti civili, ferma restando l'esclusiva spettanza in capo ai secondi dei diritti politici, tra i quali veniva peraltro annoverato il diritto di risiedere sul territorio dello Stato.

La situazione italiana cambiò con la codificazione del 1942, allorché la condizione di reciprocità venne introdotta anche nel nostro ordinamento mediante l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale. Questa norma, tutt'ora formalmente vigente, prevede infatti che: «Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali». Il ventennio fascista aveva radicalmente mutato, e questa norma ne è la riprova, l'atteggiamento di tolleranza e di apertura verso gli stranieri che aveva contraddistinto lo Stato liberale³¹. Il t.u. Delle leggi di pubblica sicurezza del 1931³² contiene disposizioni particolarmente restrittive, che denotano una notevole diffidenza dell'ordinamento nei confronti degli stranieri ammessi nel territorio statale.

La storia successiva comprende l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'interpretazione che di essa ha fornito, e continua a fornire, la Corte costituzionale. Comprende, altresì, i numerosi trattati internazionali finalizzati alla protezione dei diritti umani, che devono essere garantiti a tutti a prescindere dalla cittadinanza.

Temi, questi, di cui si tratterà nel corso delle pagine che seguono.

Ciò che, invece, interessa sottolineare a conclusione di questo paragrafo, è che pochi concetti giuridici hanno conosciuto la stessa irregolare parabola evolutiva e la stessa varietà di contenuti che hanno caratterizzato la cittadinanza. Essa ha sempre rappresentato la «spia»

³¹ Per un approfondimento del tema si rinvia al contributo di G. TINTORI, *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista. Un approfondimento storico*, in G. Zincone (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare Italiani*, Roma-Bari, 2006, p. 52 ss.

³² R.d. 18 giugno 1931, n. 773.

della concezione politica sottesa ad un determinato rapporto fra il potere e l'individuo, al punto che, come è stato osservato, «ogni versione di Repubblica o di Stato o di comunità o di collettività politica, sin dai tempi più antichi, si rispecchia in una versione o in una regola di cittadinanza elargita, acquisita, rivendicata»³³.

1.3. *La cittadinanza nel contesto della globalizzazione*

L'evoluzione brevemente illustrata del concetto di cittadinanza è propedeutica ad introdurre la problematica intorno alla quale ruotano le osservazioni e le indagini che si consegnano a questo primo capitolo.

È chiaro ad ognuno che l'era contemporanea rende ineludibile confrontarsi con le tematiche della cittadinanza e, in generale, delle forme di appartenenza individuale alle comunità territoriali. È indispensabile indagare da una prospettiva giuridica, in particolare: quali siano i «confini» (metaforicamente intesi) che attualmente segnano distanze e differenze tra le persone; quale sia il loro grado di aderenza ai mutamenti intervenuti nelle strutture economiche e sociali; quale sia la loro effettiva consistenza alla luce dell'ordinamento positivo vigente.

La cittadinanza, è il caso di dirlo, segna il destino delle persone. È una *res* impalpabile, astratta, eppure così influente da condizionare potenzialmente tutti gli aspetti della vita di un individuo: dalla dimensione familiare a quella dei rapporti interpersonali, dalla sfera affettiva a quella professionale.

La libertà e la capacità di autodeterminarsi sono condizionate dalla possibilità di stabilire legami sicuri e duraturi con l'ambiente circostante. La precarietà del rapporto con i territori e con le comunità che vi sono situate – quando non corrisponde ad una libera scelta della persona –, priva di fatto quest'ultima della possibilità di organizzare la propria esistenza intorno ad un sistema di relazioni certe, che costituiscono l'indispensabile presupposto per il pieno dispiegarsi delle sue capacità.

La premessa di queste considerazioni è di carattere antropologico: la natura dell'uomo non è (più) quella di nomade;

³³ G. BERTI, *op. cit.*, p. 4.

l'uomo è piuttosto un animale stanziale, che si stabilisce in un territorio ed instaura con esso un rapporto materiale e spirituale.

È noto che questa conformazione delle abitudini umane è stata determinata da una rivoluzione di carattere economico: la «scoperta» dell'agricoltura ha insegnato all'uomo che la terra non era soltanto lo spazio del suo agire quotidiano, ma soprattutto una risorsa da sfruttare per il soddisfacimento dei suoi bisogni primari³⁴.

Da quel momento in poi l'occupazione della terra si collocherà al centro dell'esperienza giuridica occidentale. Nella concezione di Carl Schmitt, come è noto, essa si erge ad atto fondativo di ogni ordinamento giuridico; nella determinazione dei confini e nella spartizione della terra, il giurista tedesco individua l'autentico e primordiale fondamento del diritto, il principio legittimo che dà senso alla legalità. «Un'occupazione di terra», afferma Schmitt, «istituisce diritto secondo una duplice direzione: verso l'interno e verso l'esterno. Verso l'interno, vale a dire internamente al gruppo occupante, viene creato con la prima divisione e ripartizione del suolo il primo ordinamento di tutti i rapporti di possesso e di proprietà [...]. Verso l'esterno, il gruppo occupante si trova posto di fronte ad altri gruppi e potenze che occupano la terra e ne prendono il possesso. Qui l'occupazione di terra rappresenta un titolo di diritto internazionale [...]»³⁵.

³⁴ U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari, 2010, osserva che la scoperta dell'agricoltura (VI-V millennio a.C.) ha conferito alla terra un valore assoluto: «se abilmente coltivata, essa garantisce la sopravvivenza e, impegnandosi, anche molto di più; se recintata, custodita, difesa, essa è capace di unire e di identificare i suoi possessori, i suoi abitanti». F. D'AGOSTINO, *Introduzione*, in *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralista*, a cura di G. Dalla Torre e F. D'Agostino, Torino, 2000, p. 2, fa rilevare come la «vittoria» dell'uomo stanziale sul nomade sia rappresentata nella *Genesi*: Caino, agricoltore radicato nel territorio, uccide il fratello Abele, che è invece un pastore votato al nomadismo. Successivamente Caino fonderà una città, segnando confini ed erigendo mura, a dimostrazione della sua volontà di appropriarsi di un territorio. Secondo l'Autore, la simpatia della *Genesi* è tutta per Abele: «il pastore, a parte ogni altra considerazione, rispetta la terra e non se ne impadronisce; si prende cura e protegge i suoi armenti; possiede il coraggio di chi nemmeno immagina cosa sia l'agorafobia. Chi costruisce una città è invece dominato dalla paura; gli spazi del vasto mondo non sono fatti per lui; la sua preoccupazione è la difesa e per realizzarla si sente costretto a segnare limiti e confini, a individuare un centro, a erigere mura, a custodirle e a controllarle giorno e notte (e quindi ad assoldare sentinelle) e infine a filtrare uno ad uno quegli uomini, quegli *stranieri* che si accostino alla città e vogliono accedervi».

³⁵ Così C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1991. La versione originale, intitolata *Der Nomos der Erde*, venne pubblicata nel 1950.

Anche la mitologia sembra confermare la tesi schmittiana: il solco dritto tracciato da romolo nel terreno è al tempo stesso appropriazione fisica e fissazione di una regola; l'uccisione di remo è il primo atto di *dominio*, la patente rappresentazione della sorte che spetterà a chi, trovandosi al di là del confine, proverà a varcarlo contro la volontà del padrone. È dunque un fratricidio – il secondo, per la verità³⁶ – a sancire l'esclusività del rapporto con la terra, la divisione degli uomini, fino a quel momento fratelli, in amici e nemici.

La rivoluzione economica che ha indotto l'uomo a «mettere le radici»³⁷ nella terra si sta oggi compiendo in senso contrario: è agevole richiamare qui le osservazioni di studiosi di varia estrazione culturale sul modo in cui la «globalizzazione»³⁸ sta modificando gli equilibri fra poteri politici, territorio ed economia, a partire dalla constatazione per cui: «gli scambi economici, per intimo sviluppo e inesauribile ricerca del profitto, non conoscono i vincoli della territorialità. Essi tendono a svolgersi in qualsiasi luogo: nessun punto della superficie terrestre è escluso o rifiutato»³⁹. L'agricoltura è ormai, per i paesi occidentali, un'attività d'importanza marginale, da sottoporre a politiche protezionistiche perché non più in grado di reggere la concorrenza degli stati in via di sviluppo. Le modalità di compimento delle operazioni finanziarie sono affidate a strumenti informatici che permettono, in tempo reale, lo spostamento di flussi di capitale da e verso qualsiasi parte del globo. I mezzi di trasporto e di comunicazione hanno annullato distanze che in passato sembravano insormontabili. L'uso di *internet* consente di penetrare i confini degli stati restando all'interno delle proprie mura domestiche.

La velocità è la cifra dell'era contemporanea: essa determina quella che è stata chiamata una «compressione dello spazio e del tempo», nella quale è la stessa condizione dell'uomo ad andare

³⁶ L'uccisione di Abele da parte di Caino aveva simboleggiato, come spiegato nella nota 28, l'affermazione della natura stanziale dell'uomo.

³⁷ Questa l'espressione utilizzata dallo stesso C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 28.

³⁸ Tra le più celebri definizioni di «globalizzazione» c'è quella di A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità, Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, 1994, p. 71, secondo il quale essa consiste nella «intensificazione di relazioni sociali mondiali che collegano tra loro località molto lontane, facendo sì che gli eventi locali vengano modellati da eventi che si verificano a migliaia di chilometri di distanza e viceversa». A proposito di questa definizione, D. ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, II ed., Roma-Bari, 2009, p. 5, afferma che, nonostante le numerose critiche ricevute, essa conserva «il pregio della sobrietà semantica, della prudenza esplicativa e dell'apertura pluridimensionale».

³⁹ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2006, p. 8.

incontro a multiformi trasformazioni⁴⁰. Sembrerebbero esservi i presupposti, così, perché da una millenaria abitudine umana al radicamento territoriale si possa consumare il passaggio (o il ritorno) ad una vita senza riferimenti territoriali stabili, dinamicamente divisa fra spazi fisici e virtuali⁴¹. Una sorta di «nuovo nomadismo», basato sulla moltiplicazione dei luoghi in cui l'uomo contemporaneo può esercitare la propria attività personale e professionale.

Si sa come reagisce il diritto di fronte a questi fenomeni: la crisi degli stati nazionali, da più parti diagnosticata, è anzitutto crisi della legge⁴², dell'atto che costituisce per eccellenza espressione della sovranità statale⁴³. Lo stesso concetto di sovranità, di fronte all'incapacità degli stati di governare problematiche che li trascendono dal punto di vista dimensionale, diviene un'eco di quello che fu, ed è certamente esatta l'osservazione che ancora non si intravedono nuove nozioni destinate a prenderne il posto⁴⁴.

⁴⁰ Così Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Gli effetti sulle persone*, Roma-Bari, XII ed., 2010, p. 4. Dello stesso Autore, v. anche *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2007.

⁴¹ Secondo N. IRTI, *op. cit.*, p. 120, «Distendendosi al di sopra dei confini, il mercato *de-localizza* e *de-storicizza* gli uomini, e li chiama a specifiche *funzioni* nel sistema del produrre e dello scambiare». Ancora, l'Autore afferma che (p. 135) «Nel 'dovunque' della tecno-economia [...] gli individui perdono ogni identità di cittadini, ogni vincolo di appartenenza terrestre».

⁴² M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, p. 71, segnala che la crisi della tradizionale base territoriale del diritto comporta la fine del primato della legge a favore di forme giuridiche *soft*, espressione della capacità di auto-organizzarsi dei mercati. Si tratta di forme di regolazione più idonee allo sconfinamento, prodotte da soggetti istituzionali ovvero da studi legali internazionali, la cui applicazione è essenzialmente rimessa a collegi arbitrali. Della stessa Autrice, v. anche: *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002; *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

Per considerazioni analoghe, cfr. anche F. GALGANO, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 313 ss.

⁴³ La crisi della sovranità statale è al tempo stesso, secondo C. AMIRANTE, *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enc. giur. Trecc.*, 2003, crisi della cittadinanza, di quella cittadinanza che, «col riconoscimento della sovranità popolare, risulta pienamente dispiegata quanto più è posta in grado di esercitarsi nell'intera dimensione territoriale di uno stato e delle sue istituzioni; ed entra quindi in crisi quanto meno lo stato, il suo ordinamento e le sue istituzioni, regolano e controllano le attività di produzione di merci e di servizi sul proprio territorio». È evidente che le riflessioni dell'autore sono rivolte alla cittadinanza intesa nel senso di cittadinanza-partecipazione, la quale, come si vedrà, risente degli effetti della globalizzazione più di quanto non faccia la cittadinanza-appartenenza.

Il dinamismo e la velocità dell'economia non hanno un equivalente nel diritto⁴⁵. All'universo giuridico, più della «dinamica» che potrebbe costituire sinonimo di caos e di rapida obsolescenza delle norme, si è sempre meglio adattata la «statica», rassicurante regno della certezza e della longevità normative. Malgrado ciò, è evidente che ogni tentativo del diritto di arroccarsi in se stesso, rinunciando ad inseguire i rapidi mutamenti della realtà economica e sociale, significherebbe il tradimento della sua missione, con la conseguenza che, al posto di un «diritto incerto», vi sarebbe la certezza di un «non diritto», di un vuoto normativo destinato ad essere colmato dalla legge del più forte.

Di fronte a questa situazione, come è normale, gli studiosi esprimono atteggiamenti eterogenei.

Alcuni vedono nella globalizzazione anzitutto un'occasione, una grande opportunità per scommettere su un nuovo ordine globale. La suggestione kelseniana della *civitas maxima*, che si realizza attraverso lo smantellamento della sovranità degli stati, appare oggi più alla portata; si ipotizza come possibile (oltre che desiderabile) il riscatto della *fraternità*, indicata come valore ispiratore di un modello di diritto che «abbandona il confine chiuso della cittadinanza e guarda verso la forma nuova di cosmopolitismo che non i mercati, ma l'inderogabilità universalistica dei diritti umani va imponendo all'egoismo dei "lupi artificiali" o dei poteri informali che alla loro ombra governano e decidono»⁴⁶.

La cittadinanza viene quindi indicata come un istituto da superare a vantaggio di una più convinta adesione alla logica dei diritti umani; quei diritti umani che, non a caso, si affermano proprio in connessione con la crisi della cittadinanza⁴⁷, quando la seconda guerra mondiale, con l'orrore della persecuzione ebraica, aveva mostrato al

⁴⁴ Cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 40, secondo il quale la sovranità, «comunque la si definisca, implica l'autosufficienza, la capacità di governare i fenomeni collettivi che incidono sulle collettività e sulle persone». Cfr., in senso analogo, G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 305, il quale afferma che «La sovranità di un tempo è cambiata in interdipendenza o dipendenza. Il controllo di molti fattori condizionanti la nostra esistenza ci sfugge. Atti ed evenienze di natura politica, economica, tecnologica in altre parti del mondo condizionano direttamente il patrimonio dei beni costituzionali nazionali».

⁴⁵ G(UIDO) ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, p. 26, ricorre al paradosso di Achille e la tartaruga per spiegare il rapporto tra diritto e mercato: il primo rincorre il secondo pur sapendo che non potrà raggiungerlo mai.

⁴⁶ E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2002, introduzione, p. X.

mondo intero che non era sufficiente «essere cittadini» di uno stato per vedersi assicurata dallo stesso la protezione dei diritti fondamentali.

È lo stesso Kelsen, del resto, a dubitare della necessità giuridica della cittadinanza. È sua l'osservazione secondo cui, quando un ordinamento statale non contiene – come è possibile – alcuna norma applicabile ai soli cittadini, «la cittadinanza è un istituto giuridico privo di importanza»⁴⁸.

Si vorrebbe in tal modo sfatare il dogma dell'inscindibilità fra stato e cittadinanza: il primo può fare teoricamente a meno della seconda, anche senza assumere le sembianze dello stato assoluto che nega ogni diritto ai propri *sudditi*.

La necessità di abbandonare la logica della cittadinanza è fortemente sostenuta anche da Ferrajoli, il quale sottolinea e contesta il carattere privilegiale dell'istituto: «Oggi la cittadinanza dei nostri ricchi paesi rappresenta l'ultimo privilegio di *status*, l'ultimo fattore di discriminazione anziché di inclusione e parificazione, l'ultimo relitto postmoderno delle differenziazioni personali»⁴⁹. Secondo Ferrajoli, prendere sul serio i diritti umani significa avere il coraggio di «disancorarli dalla cittadinanza in quanto 'appartenenza' (a una determinata comunità statale) e quindi dalla statualità», proteggendoli non solo dentro, ma anche fuori e contro gli stati.

A ben vedere, in queste aspirazioni al superamento della statualità per la realizzazione di un costituzionalismo planetario, vi è l'implicito riconoscimento che il ruolo degli stati, per quanto indebolito, continua nel bene e nel male a rivestire un'importanza centrale.

Lo si è visto, recentemente, con gli interventi che molti stati hanno dovuto porre in essere per tentare di arginare gli effetti economici della crisi finanziaria⁵⁰. E lo si vede, ancora, considerando

⁴⁷ Cfr. C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005, e la bibliografia ivi citata.

⁴⁸ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, VI edizione italiana, Milano, 1994, p. 246.

⁴⁹ Cfr. L. FERRAJOLI, *Cittadinanza e diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1993, 3, p. 63 ss.. U. ALLEGRETTI, *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della globalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 520, osserva che «Mentre a livello scientifico (Ferrajoli, 1994; Rodotà, 1992) si postula a servizio dei maggiori valori umani individuali e collettivi una rinnovata età del diritto e dei diritti [...] aumenta il loro livello di sofferenza in tutto il mondo».

⁵⁰ In tal senso, cfr. le assai condivisibili considerazioni di G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir.*

che vi sono diritti, in particolare i diritti sociali, che non si «globalizzano»⁵¹, ma che conservano, al contrario, uno stretto radicamento nella dimensione statale: l'istruzione, la salute, l'assistenza sociale continuano ad essere assicurati esclusivamente a livello di stati⁵², sia pure nel rispetto di vincoli di bilancio sempre più stringenti, che favoriscono in molti casi processi di privatizzazione nella gestione dei relativi servizi.

A ciò bisogna aggiungere che le tensioni generate dalla globalizzazione, lungi dal preludere ad un superamento in senso cosmopolitico degli stati nazionali, hanno in realtà acuitizzato differenze culturali – vere o presunte – tra i popoli, attorno alle quali si sono costituiti movimenti d'ispirazione separatista e secessionista⁵³.

amm., 2008, p. 1086, il quale mette in evidenza come la recente crisi economica abbia fatto «(ri)emergere la figura dello *Stato salvatore*, protagonista di interventi pubblici emergenziali sconosciuti nella stagione della direzione e dell'occupazione pubblica del mercato».

Cfr. anche L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, 2010, p. 124, secondo cui «molte analisi, sia apologetiche che critiche [della globalizzazione], scontano il fatto di essere state elaborate nell'epoca del boom finanziario e dovranno essere riviste di fronte alla crisi economica mondiale».

⁵¹ Questa l'espressione utilizzata da M.J. FARIÑAS DULCE, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*, in *Cuadernos "Bartolomé De Las Casas"*, ed. Dykinson, 2000, p. 18.

⁵² Ciò è vero persino all'interno dell'Unione europea, dove pure il grado di integrazione fra le politiche degli Stati membri ha raggiunto livelli molto elevati in settori, come la moneta e la giustizia, strettamente connessi alla sovranità nazionale. In proposito, L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, cit., p. 132, osserva che il forte ancoraggio nazionale delle politiche sociali si spiega con la loro natura redistributiva, in quanto «[l]a distribuzione di vantaggi e sacrifici richiede, per definizione, la convinzione di appartenere a un'unica comunità, all'interno della quale i sacrifici imposti oggi possano essere compensati dai vantaggi di domani e il bene comune possa essere inteso e descritto con categorie diffuse e condivise, e impone, altresì, un alto grado di obbedienza fiscale. Si tratta di condizioni sussistenti nella dimensione nazionale e difficili da creare, invece, in una dimensione sovranazionale, dove i caratteri identitari si moltiplicano e sono più difficilmente riconducibili a unità».

⁵³ Cfr. U. VINCENTI, *op. cit.*, p. 113, secondo il quale la globalizzazione ha «solo illuso che potessero cadere i confini e la separatezza culturale; i confini si sono invece moltiplicati e le diverse culture, che pur si trovano a coesistere in conseguenza delle migrazioni sui medesimi territori, faticano a raccordarsi e, piuttosto, si scontrano». Analogamente, osserva P. STANCATI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili*, in *www.astrid-online.it*, 2009, p. 12, che «nel tempo presente, ed a malgrado dell'inesorabile processo disgregativo connesso alla globalizzazione, è dato rilevare non già solo la sostanziale tenuta dei

Dietro la rivendicazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli, si sta affermando la tendenza alla frammentazione politica, alla nascita di nuove realtà territoriali politicamente indipendenti⁵⁴, ma sempre più deboli e meno dotate di risorse e di capacità per opporsi alle tendenze globalizzanti dell'economia⁵⁵.

In questo quadro, teorizzare il superamento della cittadinanza, focalizzando l'attenzione soltanto sulla sua attitudine «esclusiva» legata al binomio cittadino-straniero, potrebbe risultare prematuro rispetto alla necessità di valorizzarne, piuttosto, la capacità «inclusiva», che guarda anzitutto al rapporto interno tra gli attori di una stessa comunità statale.

concetti di nazionalità e sovranità, bensì finanche una sorta di esasperata attualizzazione degli stessi. [...] il più delle volte, laddove si è prodotto il dissolvimento di una soggettività statale, ciò è avvenuto in funzione della instaurazione di un'altra entità avente una caratterizzazione identitaria finanche più intensa di quella precedente; e non, invece, al fine di assecondare un processo volto al travolgimento o superamento del legame di appartenenza fra cittadino e stato».

⁵⁴ Osserva S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 326, che «il fenomeno della globalizzazione non è neppure coerente, perché, mentre dovrebbe accompagnarsi con una riduzione del fenomeno statale, procede parallelamente ad un suo aumento, almeno quantitativo. In Europa, vi erano, dopo la prima guerra mondiale, 23 Stati; oggi ve ne sono 50. La proliferazione statale è crescente: dal 1900 alla metà del secolo sono sorti più di uno Stato per anno; da allora al 1990, più di due; negli anni '90, più di tre per anno».

Dello stesso Autore, che come è noto ha dedicato alle problematiche della globalizzazione e dei riflessi che tale fenomeno produce sul diritto, gran parte della sua produzione scientifica più recente, v. anche, nella medesima *Rivista: La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, 2007, p. 609 ss.; *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, 2005, p. 331 ss.; *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, 2004, p. 657 ss.; *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, 2001, p. 601 ss.. V., inoltre, fra le opere di carattere monografico: *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; *Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; *Oltre lo stato*, Roma-Bari, 2006; *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2001.

⁵⁵ In questo senso Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 76, fa notare che non vi è alcuna contraddizione, contrariamente alle opinioni più diffuse, «tra la nuova extraterritorialità del capitale [...] e il nuovo proliferare di stati deboli e indipendenti». Al contrario, sono proprio la finanza e l'economia globali ad alimentarsi della frammentazione politica, ad avere bisogno di stati deboli, incapaci di opporsi al potere economico con un'efficace azione regolativa. «Il nuovo ordine mondiale», osserva l'autore, «ha bisogno proprio di stati deboli per conservarsi e riprodursi. Quasi stati-deboli possono facilmente venire ridotti all'(utile) ruolo di commissariati locali di polizia, che assicurano quel minimo di ordine necessario a mandare avanti gli affari, ma che non vanno temuti come freni efficaci per la libertà delle imprese globali».

Potrebbe capitare, così, che proprio quando ad alcuni sembrerebbero maturi i tempi affinché il «cittadino» possa lasciare il posto all'«uomo», la cittadinanza debba invece riappropriarsi di una funzione analoga a quella che, come si è visto, aveva assolto a seguito della rivoluzione francese, fungendo da elemento identificativo di un popolo *unito* e organizzato in forma di stato-nazione. Si tratterebbe, in questo senso, di riscoprirne il valore simbolico e identitario, da utilizzare come contrappeso – facendo attenzione alle derive di stampo nazionalista⁵⁶ – rispetto alle tendenze frazionistiche che della mondializzazione rappresentano l'altra faccia della medaglia⁵⁷.

Inoltre, se si osservano attentamente gli effetti che la globalizzazione sta producendo sulle persone, ci si rende conto che questi sono fortemente asimmetrici e quindi forieri di radicali disuguaglianze: solo «alcuni di noi divengono “globali” nel senso pieno e vero del termine; altri sono inchiodati alla loro “località” – una condizione per nulla piacevole né sopportabile in un mondo nel quale i “globali” danno il là e fissano le regole del gioco della vita»⁵⁸. La grande libertà di movimento che consente all'uomo d'oggi di emanciparsi dal rapporto con i singoli territori e di appropriarsi di una dimensione spaziale «sconfinata», non riguarda la totalità né la maggioranza del genere umano, ma un'esigua *élite* di persone che detengono una percentuale importante della ricchezza mondiale. Per il resto, la condizione umana rimane saldamente ancorata alla

⁵⁶ Si considerino, in tal senso, i recenti accadimenti che hanno visto contrapposti gli stati dell'Ungheria e della Slovacchia, impegnati in quella che può essere definita come una sorta di «guerra fredda della cittadinanza». In data 26 maggio 2010, infatti, il parlamento dell'Ungheria ha approvato una legge che prevede la concessione della cittadinanza ungherese ai circa 4,5 milioni di individui di origine magiara residenti nei paesi dell'Est Europa, 500.000 dei quali si trovano all'interno della Slovacchia. Il Governo di Bratislava, per tutta risposta, ha reagito a questa misura con un emendamento alla legge sulla cittadinanza slovacca, prevedendone la perdita da parte di chiunque acquisti anche un'altra cittadinanza.

⁵⁷ In questo senso R. ROBERTSON, *Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity*, in *Global Modernities. From Modernism to Hypermodernism and Beyond*, a cura di M. Featherstone, S. Lash, R. Robertson, Londra, 1995, p. 25 ss., preferisce utilizzare, in luogo del termine «globalizzazione», l'espressione *glocalization*, nella quale confluiscono entrambi gli effetti, di mondializzazione e di localizzazione, che si stanno verificando come conseguenza della moderna economia e della rivoluzione tecnologica.

⁵⁸ Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 5. Cfr. anche A. CUEVAS, *La globalizzazione asimmetrica*, Roma-Bari, 2000; L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000.

territorialità⁵⁹, con l'aggravante della crescente dilatazione della distanza dai centri «extraterritoriali e avulsi da vincoli locali» in cui vengono «prodotti i significati e i valori»⁶⁰.

Per queste ragioni, non deve stupire che tra le conseguenze della globalizzazione vi sia l'intensificarsi dei flussi migratori⁶¹. Se fosse vero che i fenomeni di delocalizzazione dell'economia vanno nel senso di ridimensionare la rilevanza dei territori⁶², non si capirebbe perché una parte sempre più consistente dell'umanità dovrebbe essere indotta ad abbandonare la propria terra d'origine per cercare altrove miglior fortuna. La crescita esponenziale dell'immigrazione dimostra in realtà esattamente il contrario: e cioè che i luoghi non sono affatto neutri per il destino delle persone, ma continuano a svolgere un ruolo fondamentale per la vita delle stesse.

⁵⁹ Assai eloquenti, da questo punto di vista, sono le parole di G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2009, p. 95, il quale osserva che «Anche in un contesto di accentuata “delocalizzazione” le cose e le persone non si smaterializzano e quindi interagiscono comunque con qualche territorio, dove vi sono altre cose, altre persone e enti che ne sono esponenziali». L'Autore ritiene che sia erroneo pensare che la crisi degli enti territoriali, indotta dallo sviluppo dell'economia e delle nuove tecnologie, possa avere per effetto l'irrelevanza del territorio; al contrario, l'effetto che dovrebbe determinarsi – come l'analisi storica conferma – è quello della formazione di nuovi enti territoriali di dimensioni appropriate rispetto all'estensione dei problemi da affrontare.

Cfr., sul punto, anche G. PIPERATA, *Il governo locale tra territorialità del diritto e spazio dell'economia*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione*, cit., p. 87, secondo il quale «sarebbe troppo semplicistico ed errato far derivare dalla rapida affermazione dello spazio economico sullo spazio politico una vera e propria *débauché* delle istituzioni che hanno garantito l'assetto e la struttura di quest'ultimo. Si deve, invece, più correttamente prendere atto che tale fenomeno ha determinato la necessità di procedere ad un ripensamento dei modelli istituzionali e dei principi sui quali essi devono essere fondati». L'Autore si concentra, in particolare, sulle conseguenze che la globalizzazione determina sul ruolo delle amministrazioni locali, ed osserva che «solo puntando su di una maggiore autonomia dei poteri locali in un quadro di responsabilità ben delimitata si può consentire a tali figure istituzionali di svolgere un ruolo adeguato nel governo di quei fenomeni determinati dagli operatori economici che sempre più spesso eleggono il livello locale e subnazionale come spazio in cui operare» (p. 94).

⁶⁰ Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 5.

⁶¹ Per alcune delle migliori riflessioni sulle problematiche derivanti dai contemporanei fenomeni di immigrazione, soprattutto con riferimento alle tematiche dell'integrazione e della coabitazione fra differenti culture ed etnie, si rinvia a J. HABERMAS e C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2008.

⁶² Come sostengono, ad esempio, N. IRTI, *op. cit.*, p. 68 ss. e B. BADIE, *La fin des territoires*, Parigi, 1995, trad. it., *La fine dei territori*, Trieste, 1996.

È con queste problematiche che deve oggi misurarsi l'istituto giuridico della cittadinanza, il quale è messo a dura prova da un triplice ordine di fattori: l'aspirazione cosmopolitica al suo superamento; le ambizioni frazionistiche dei movimenti secessionisti; le pressioni demografiche provenienti dai paesi poveri del mondo.

1.4. *Il problema della rilevanza giuridica della cittadinanza*

Si è accennato al fatto che la cittadinanza può essere definita come uno *status*⁶³, intendendosi con tale espressione la qualità soggettiva assunta dall'ordinamento come criterio di attribuzione alla persona di situazioni giuridiche sia attive che passive. Ne consegue l'ovvia constatazione per cui la rilevanza giuridica della cittadinanza è anzitutto direttamente proporzionale alla quantità degli effetti che, in termini di diritti e doveri, le norme dell'ordinamento riconnettono alla stessa; altrettanto ovvio, però, è che si commetterebbe un grave errore se ci si limitasse ad una considerazione meramente quantitativa delle conseguenze giuridiche previste, tralasciando qualsiasi valutazione, di ordine qualitativo, concernente la loro importanza.

⁶³ G. BERTI, *Cittadinanza*, cit., p. 9, sottolinea la vocazione pubblicistica del concetto di *status*, inteso come fascio di situazioni soggettive speciali. «Nello *status*», osserva l'Autore, «è dato leggere la predefinizione di un'area giuridico-politica predisposta al fine di definire l'ampiezza della soggezione del cittadino ai comandi dello Stato». Nello *status*, conseguentemente, convivono gli aspetti della soggezione e della garanzia, il limite e al tempo stesso l'autorizzazione all'ingresso del potere nella sfera privata.

Cfr. anche G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, p. 235 ss., il quale rileva che «la cittadinanza è uno *status*, cioè una qualità personale, una condizione giuridica che l'individuo ha di fronte allo Stato a cui appartiene». L'Autore prosegue osservando che «Il contenuto della cittadinanza è [...] non già nel godimento dei diritti politici, tanto è vero che colui il quale per condanna penale perda un tal godimento non per ciò cessa di esser cittadino: il godimento dei diritti politici [...] è una conseguenza giuridica dello Stato di cittadinanza».

In generale, sul concetto di *status*, v. la voce di A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, p. 948 ss.

Le alternative alla qualificazione della cittadinanza come *status* sono rappresentate dalla qualificazione in termini di appartenenza ovvero di rapporto giuridico. Si dubita, tuttavia, che tra le qualificazioni in questione vi sia un rapporto di autentica alternatività: sembrerebbe, piuttosto, che le stesse si completino a vicenda. Per ampie considerazioni al riguardo, si rinvia comunque a M. CUNIBERTI, *op. cit.*, p. 13 ss.

La completa rappresentazione dell'attuale consistenza giuridica della cittadinanza richiede un approfondito lavoro di analisi sulle fonti normative vigenti, allo scopo di individuare le conseguenze giuridiche che si legano al suo possesso.

Così facendo, vengono anzitutto in considerazione: le norme della Costituzione⁶⁴ e delle leggi ordinarie⁶⁵ che attribuiscono i diritti politici; le norme che richiedono il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso ai pubblici uffici⁶⁶ o per la nomina in enti pubblici⁶⁷; le norme che prevedono per i soli cittadini italiani forme di protezione internazionale da parte delle rappresentanze diplomatiche all'estero⁶⁸.

Di grandissima importanza, fra le conseguenze giuridiche connesse alla cittadinanza italiana, è poi quella che consiste nell'attribuire la titolarità della cittadinanza europea⁶⁹, con il significativo accrescimento del patrimonio di diritti e di libertà che essa comporta e di cui ci si occuperà nel terzo capitolo.

La cittadinanza, inoltre, occupa una posizione centrale, come è noto, nel contesto del diritto internazionale privato, le cui disposizioni la utilizzano spesso come criterio di collegamento e di rinvio alle

⁶⁴ V. gli articoli 48, 49, 50, 51, 52, 54 della Costituzione.

⁶⁵ Cfr., ad esempio, l'art. 4 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, t. u. delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, secondo il quale «Il voto è un dovere civico e un diritto di tutti i *cittadini*, il cui libero esercizio deve essere garantito e promosso dalla Repubblica».

⁶⁶ V. l'art. 2 del d.P.R. n. 487 del 1994, norma «legificata» dall'art. 70 comma 13, d.lgs. n. 165 del 2001, ai sensi del quale «Possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali: 1) cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al d.P.C.M. 7 febbraio 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 1994, serie generale n. 61». Su questa disposizione e sull'interpretazione che ne ha data la giurisprudenza di legittimità, v. *infra*.

⁶⁷ V. ad esempio, per la nomina a membro del consiglio delle camere di commercio, l'art. 13, l. 29 dicembre 1993, n. 580.

⁶⁸ V. ad esempio l'art. 45 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, che, nel disciplinare le funzioni degli uffici consolari, prevede che «l'ufficio consolare svolge, nell'ambito del diritto internazionale, funzioni consistenti principalmente nel: proteggere gli interessi nazionali e tutelare i *cittadini* e i loro interessi; assicurare gli adempimenti idonei all'esercizio del diritto di voto da parte dei *cittadini italiani* residenti all'estero; provvedere alla tutela dei *lavoratori italiani* particolarmente per quanto concerne le condizioni di vita, di lavoro e di sicurezza sociale; [...]».

⁶⁹ L'art. 9 del TFU prevede che «È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».

norme di altri ordinamenti ai fini dell'individuazione della legge applicabile. Così, ad esempio, sono regolati dalla «legge nazionale» della persona la capacità giuridica della stessa⁷⁰ e i presupposti e gli effetti della sua scomparsa, assenza o morte presunta⁷¹. In queste ipotesi, peraltro, la cittadinanza non rileva necessariamente in quanto «cittadinanza italiana», ma come cittadinanza della persona interessata.

Ancora, la cittadinanza assume un rilievo tutt'altro che trascurabile in ambito penalistico, al punto che l'art. 4 del codice penale avverte l'esigenza di definire cosa debba intendersi, agli effetti della legge penale, per *cittadini italiani*: tali sono «gli appartenenti per origine o per elezione ai luoghi soggetti alla sovranità dello Stato e gli apolidi residenti nel territorio dello Stato». È evidente, soprattutto per via del riferimento agli apolidi, che il diritto penale utilizza una nozione assai più ampia di quella ricavabile dalla mera applicazione dei criteri desumibili dalla legge italiana in materia di cittadinanza.

L'art. 9 del codice penale prevede che «il cittadino, che [...] commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato»⁷². La particolare relazione che si stabilisce fra lo Stato e il cittadino comporta quindi una speciale soggezione del secondo alle leggi del primo, soggezione che si conserva anche quando il cittadino si venga a trovare al di fuori del territorio statale. In questo senso, già V.E. Orlando aveva rilevato che: «Nei cittadini l'appartenenza allo Stato implica, a differenza di quanto avviene negli stranieri, una continua subordinazione allo Stato [...]. Solo essi debbono, ovunque si trovino, obbedienza alle leggi dello Stato»⁷³.

Da ultimo, ma non per questo meno importante, si rileva come la cittadinanza sia richiesta da alcune norme come requisito per il

⁷⁰ V. art. 20, l. 31 maggio 1995, n. 218.

⁷¹ V. art. 22, l. n. 218/1995.

⁷² L'art. 10 stabilisce invece, a proposito del delitto comune commesso dallo straniero all'estero, che: «Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce [...] l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa».

⁷³ Cfr. V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, ed. V, Firenze, 1919, p. 26. In senso analogo, cfr. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. di G. Vitagliano, Milano, 1912, p. 127.

godimento di prestazioni sociali: è il caso, invero assai rilevante, della norma che prevede la possibilità per i cittadini italiani residenti in Italia di beneficiare a spese dello Stato, presso centri di altissima specializzazione all'estero, di prestazioni assistenziali che non siano ottenibili nel nostro Paese⁷⁴. Vari altri esempi di questo tenore verranno forniti successivamente, allorché si analizzerà la giurisprudenza della Corte costituzionale sull'applicazione del principio di uguaglianza in favore degli stranieri.

Per quanto la rassegna degli effetti giuridici della cittadinanza previsti da singole norme potrebbe continuare, non vi è dubbio che ci si dovrebbe prima o poi arrendere di fronte all'evidenza di una duplice constatazione: 1) che sarebbe in ogni caso impossibile raccogliere la totalità delle norme che assumono la cittadinanza come criterio di fissazione del loro ambito soggettivo di applicazione⁷⁵; 2) che la ricerca sarebbe di dubbia utilità scientifica, in quanto la fisiologica mutevolezza delle norme stesse ne priverebbe rapidamente di attualità i risultati⁷⁶.

A ciò si aggiunge un'ulteriore grave difficoltà: quella di individuare un criterio interpretativo idoneo a decodificare la reale intenzione del legislatore – e quindi l'effettiva portata applicativa delle norme – ogniqualvolta lo stesso faccia ricorso al termine di «cittadino», essendo nota la frequenza con cui tale termine viene utilizzato, in senso atecnico⁷⁷, come sinonimo di «individuo», «soggetto» o «persona».

Il problema della inattendibilità del criterio letterale, del resto, si manifesta già a livello costituzionale. Infatti, nonostante alcune norme della Costituzione, nel sancire specifici diritti, facciano esplicito

⁷⁴ V. art. 3, comma 5, l. 23 ottobre 1985, n. 595. In una recente sentenza, la n. 345 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., di questa norma, nella parte in cui essa non è applicabile alle ipotesi di prestazioni sanitarie ottenute presso strutture estere diverse dai centri di altissima specializzazione, nei casi in cui tali prestazioni siano l'unica possibilità per evitare un danno grave e irreversibile alla salute.

⁷⁵ In tal senso cfr. G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 753, secondo cui è praticamente impossibile elencare tutte le disposizioni che fanno dipendere dalla cittadinanza la titolarità o meno in capo ad un soggetto di determinate situazioni soggettive, «perché nessuno può garantire di aver elencato proprio tutte le disposizioni vigenti che rispondono al criterio di selezione».

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 753.

⁷⁷ Cfr., ad esempio, il comma 186 dell'art. 2 della legge n. 191/2009; il comma 1 dell'art. 34 della legge n. 69/2009; il comma 344 dell'art. 1 della legge n. 244/2007; il comma 724 dell'art. 1 della legge n. 296/2006.

riferimento alla figura del «cittadino»⁷⁸ – diversamente da altre che utilizzano espressioni come «tutti»⁷⁹, «uomo»⁸⁰, «lavoratore»⁸¹ –, solo chi fosse ignaro della giurisprudenza costituzionale italiana dal 1967⁸² ad oggi potrebbe essere indotto a sopravvalutare il dato testuale attribuendo un'importanza decisiva al lessico utilizzato dalla Carta costituzionale. In tal senso, approfonditi studi, incentrati anche sull'analisi dei lavori preparatori dell'assemblea costituente, hanno evidenziato la promiscuità del linguaggio adoperato dalle norme costituzionali, e l'assenza in capo ai costituenti di un quadro preciso delle libertà e dei diritti da considerare esclusivo appannaggio dei cittadini⁸³.

Per ovviare a queste difficoltà, si può essere tentati di percorrere la comoda via della semplificazione. Come quella che, muovendo dalla tradizionale distinzione⁸⁴ dei diritti in *civili, sociali e politici*, si risolve nell'affermazione secondo cui: in relazione ai primi vi sarebbe piena equiparazione fra cittadini e stranieri; in relazione ai secondi vi sarebbe una equiparazione soltanto parziale; in relazione agli ultimi vi

⁷⁸ Così gli articoli: 3, commi 1 e 2; 4, commi 1 e 2; 16, commi 1 e 2; 17, comma 1; 18, comma 1; 26, comma 1; 38, comma 1; 48, comma 1; 49; 50; 51, commi 1 e 2; 52, commi 1 e 2; 54, commi 1 e 2.

⁷⁹ V. articoli: 19; 21, comma 1; 24, comma 1; 34, comma 1; 53, comma 1.

⁸⁰ V. articoli: 2; 3, comma 2, ove si fa riferimento alla «persona umana»; 32, comma 1, ove si fa riferimento all'«individuo». A queste norme occorre poi aggiungere tutte le disposizioni che, utilizzando l'espressione «nessuno», intendono dire «nessun uomo»; così gli articoli: 22; 25, commi 1, 2 e 3; 32, comma 2.

⁸¹ V. articoli: 3, comma 2; art. 36, commi 1 e 3; art. 38, comma 2; art. 46.

⁸² Anno della prima sentenza, la n. 120, con cui la Corte costituzionale ha applicato il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. anche agli stranieri, sia pure limitatamente al godimento dei diritti fondamentali.

⁸³ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, dopo aver evidenziato l'ampia varietà di tecniche e di formule linguistiche attraverso le quali i costituenti hanno sancito le libertà costituzionali, osserva che «In questo variegato contesto, anche se interpretato con l'ausilio dei lavori preparatori, il riferimento alla cittadinanza nelle disposizioni costituzionali in tema di libertà appare difficilmente riconducibile ad una *ratio* coerente: non è per nulla scontato, infatti, il significato che i costituenti hanno voluto attribuire al termine “cittadino”, laddove nel disciplinare le libertà costituzionali hanno fatto ricorso a tale figura soggettiva». L'Autore porta l'esempio, tra gli altri, della libertà di riunione di cui all'art. 17, in relazione al quale fa notare che il testo approvato in assemblea non conteneva il riferimento ai «cittadini» che si può leggere oggi: «riferimento che si deve pertanto ad una aggiunta in sede di coordinamento finale, senza che peraltro in assemblea, durante l'esame finale del testo, sorgessero obiezioni al riguardo».

⁸⁴ Che si può far risalire a M. HAURIUO, *Précis de droit administratif*, II ed., 1893, p. 80.

sarebbe una netta differenziazione, in quanto spetterebbero esclusivamente ai cittadini.

Per quanto contenga molti elementi di verità, questa impostazione non è soddisfacente per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo, essa è smentita dalla constatazione per cui la più importante differenza fra cittadini e stranieri, come si vedrà del paragrafo successivo, riguarda non un diritto sociale o politico, ma un diritto di libertà; in secondo luogo, essa non tiene conto del fatto che praticamente ogni diritto, specialmente quando affermato a livello costituzionale, è in realtà suscettibile di essere scomposto in una serie potenzialmente illimitata di altri diritti, nei quali si specifica e attraverso i quali trova concreta realizzazione. Così, ad esempio, affermare che un soggetto ha diritto alla difesa in giudizio può risolversi in una mera petizione di principio se poi non si introducono ulteriori diritti (come il patrocinio a spese dello stato per i non abbienti, o il diritto di usufruire di un interprete da parte di chi non conosce la lingua del processo) tesi a renderlo effettivo. Il che aiuta anche a dimostrare – non appena si consideri che il diritto al gratuito patrocinio, di per sé considerato, può ben essere qualificato come diritto sociale –, che i diritti riconducibili alle tre classi sono fortemente intrecciati tra loro, concorrendo in ugual misura al fine ultimo dell'ordinamento: «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2, Cost.). Alla luce di ciò, può accadere anche che allo straniero siano riconosciuti diritti che normalmente non spettano al cittadino, come è appunto il caso del diritto all'impiego gratuito di un interprete da parte dell'imputato straniero che non conosca la lingua italiana⁸⁵.

In questo quadro, più della (necessariamente) incompleta elencazione delle conseguenze giuridiche – che comunque in parte emergeranno – connesse alla cittadinanza, si ritiene proficuo intraprendere un duplice percorso: da un lato, quello che porti all'individuazione del contenuto essenziale e realmente caratterizzante della cittadinanza; dall'altro, quello che, muovendo dall'analisi della nutrita giurisprudenza non solo costituzionale, miri a rintracciare il criterio in forza del quale gli enti territoriali possono adoperare la cittadinanza come requisito selettivo dei destinatari delle loro politiche.

⁸⁵ Cfr. art. 143 c.p.p.

Si avverte che, nel fare ciò, alla figura del cittadino verrà contrapposta quella dello straniero non avente la cittadinanza dell'Unione europea, al quale la legislazione interna equipara l'apolide⁸⁶. All'istituto della cittadinanza dell'Unione, infatti, come già si è accennato, sarà specificamente dedicato il terzo capitolo del presente lavoro.

1.5. *Il nucleo irriducibile della cittadinanza: la libertà di soggiornare sul territorio dello Stato*

Quello della individuazione del contenuto essenziale della cittadinanza è un problema sul quale la scienza giuridica si interroga da molto tempo: per averne dimostrazione, è sufficiente recuperare alcune pagine de «*La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*» di Santi Romano⁸⁷.

Nel trattare della cittadinanza⁸⁸, l'autore riporta la tesi di Laband, secondo il quale il diritto più importante ed originario connesso alla cittadinanza – da lui definita come il «diritto di prender parte ai benefici della comunione statale»⁸⁹ – risiederebbe nella facoltà di poter vivere all'interno dello stato.

Santi Romano si mostra però in netto disaccordo con questa opinione, affermando che: «Parte [...] da un concetto unilaterale, se non falso, l'affermazione che il primo e indispensabile diritto che derivi dalla cittadinanza, anzi in cui la cittadinanza si concentri, sia quello di poter vivere nello Stato. Non è punto vero che il cittadino solo goda di questo diritto e che lo straniero sia semplicemente tollerato: anche quest'ultimo potrebbe, anzi dovrebbe [...], essere pienamente libero di scegliere la sua dimora fuori dalla sua patria»⁹⁰.

⁸⁶ L'art. 1 del d.lgs. 5 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», stabilisce che: «1. Il presente testo unico, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri».

⁸⁷ L'opera, scritta nel 1897, fa parte del *Trattato Orlando*, ed è oggi rinvenibile in S. ROMANO, *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, p. 5 ss.

⁸⁸ Cfr. *ivi*, p. 80.

⁸⁹ P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I ed., vol. I, Tubinga, 1876, p. 144.

⁹⁰ S. ROMANO, *op. cit.*, p. 80.

L'unica categoria di diritti per i quali il giurista siciliano ritiene che sussista «un'assoluta ripugnanza a che siano concessi allo straniero»⁹¹ è quella dei diritti politici, in quanto gli appare del tutto logico e naturale che solo il cittadino possa concorrere a formare la volontà dello stato, anche partecipando all'esercizio dei poteri sovrani che sono propri di quest'ultimo.

Ciò non di meno, la conclusione cui l'autore perviene è nel senso della vanità di «ogni sforzo diretto a costringere entro una formula il contenuto così vario, complesso e mutabile, ad ogni momento, col diritto positivo, del concetto di cittadinanza»; egli nutre infatti la convinzione che, una volta definita la cittadinanza come «appartenenza allo Stato», «una maggiore analisi e una più minuta determinazione di esso non possano riuscire praticamente utili»⁹².

La cittadinanza, quindi, viene essenzialmente concepita come un problema di diritto positivo, rispetto al quale non ha senso porsi l'interrogativo, di teoria generale, relativo all'esistenza o meno di un suo nucleo imprescindibile.

Su analoghe posizioni, per quanto si è accennato in precedenza, si trova Kelsen, secondo il quale è logicamente ipotizzabile un ordinamento statale che non attribuisca nessuna importanza all'istituto della cittadinanza. Pertanto, anche se la cittadinanza, come egli stesso riconosce, «è un istituto comune a tutti i moderni ordinamenti giuridici statali», non deve ritenersi consustanziale a quella particolare forma di organizzazione umana che prende il nome di stato⁹³.

Gli esempi ai quali il giurista ricorre per illustrare il suo punto di vista comprendono diritti e doveri che, se è vero che si sono storicamente caratterizzati per essere stati riconosciuti ai soli cittadini,

⁹¹ *Ivi*, p. 78.

⁹² *Ivi*, p. 80 s.. Il problema che si pone Santi Romano è se la cittadinanza costituisca l'oggetto di un «diritto subbietivo», ovvero se sia semplicemente una qualità o condizione dell'individuo che gli consente di acquistare o esercitare alcuni diritti. La questione, fa notare l'Autore, non è meramente teorica, ma può avere anche conseguenze pratiche; così, ad esempio, se si verifica un mutamento nella legge che permette l'acquisto della cittadinanza, si pone il problema di stabilire se quelli che l'avevano già acquisita la conservino. A tal fine, la configurazione della cittadinanza come diritto soggettivo consentirebbe di applicare la teoria dei diritti quesiti.

⁹³ Per H. KELSEN, *op. cit.*, p. 246, «l'esistenza di uno Stato dipende dall'esistenza di individui i quali sono soggetti al suo ordinamento giuridico, ma non dall'esistenza di "cittadini". Se la natura della cittadinanza consiste nel fatto che essa è la condizione di taluni obblighi e diritti, si deve allora osservare che nessuno di essi è indispensabile per un ordinamento giuridico del genere di quello che designiamo come Stato».

non per questo devono ritenersi essenziali per un ordinamento giuridico statale: tra questi il diritto di voto e la possibilità di candidarsi a ricoprire incarichi pubblici⁹⁴; l'obbligo di prestare il servizio militare; il diritto alla protezione diplomatica all'estero⁹⁵.

L'autorevolezza degli studiosi qui citati, e la circostanza che essi convergano sostanzialmente sulle stesse conclusioni, suggerirebbero di accogliere senza riserve la loro opinione, accettando una volta per tutte l'idea che il problema della cittadinanza si riduca interamente ad una questione di diritto positivo. Con il corollario che la legge – intendendo il termine nel significato tecnico di diritto oggettivo – potrebbe rimuovere la cittadinanza e tutte le conseguenze giuridiche che ad essa si riconnettono, senza per ciò causare un mutamento, un cambiamento sostanziale, dell'ordinamento esistente.

Tuttavia, alcune resistenze ad accogliere questa conclusione emergono dalla difficoltà di immaginare, in concreto, un ordinamento statale che possa realmente fare a meno della cittadinanza.

Si provi, per un attimo, ad ipotizzare che questo istituto venga eliminato dall'ordinamento giuridico italiano: quali conseguenze ne deriverebbero?

Viene in mente, in primo luogo, che, non potendosi più utilizzare, *per differentiam*, la nozione di straniero (la quale ovviamente ha senso solo se concepita in contrapposizione a quella di cittadino), verrebbe a mancare il presupposto minimo per applicare allo stesso la prima delle leggi che lo riguardano: il testo unico dell'immigrazione⁹⁶, il cui scopo è disciplinare le modalità e le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri sul territorio dello stato⁹⁷.

⁹⁴ Con riguardo a tali diritti, che si definiscono politici, Kelsen, al contrario di Santi Romano, ritiene che non sia da escludere una loro estendibilità agli stranieri, quanto meno a quelli che abbiano fissato la loro residenza permanente nel territorio dello Stato. Cfr. *op. cit.*, p. 246.

⁹⁵ H. KELSEN, *op. cit.*, p. 246, osserva che «uno Stato il cui ordinamento giuridico non stabilisca una speciale cittadinanza, e quindi non contenga nessuna norma concernente l'acquisto e la perdita di tale *status*, non sarebbe in grado di assicurare la sua protezione diplomatica a nessuno dei suoi sudditi contro la violazione dei loro interessi da parte di altri Stati». Dal che egli desume che la cittadinanza è un istituto giuridico di maggior importanza nei rapporti fra gli stati che non all'interno di uno stato.

⁹⁶ D.lgs. n. 286/1998.

⁹⁷ La Corte costituzionale ha più volte riconosciuto, in proposito, che «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere

Il risultato sarebbe, di conseguenza, la possibilità per chiunque di fare liberamente ingresso all'interno dell'Italia e di rimanervi a tempo indefinito senza necessità di procurarsi, a tal fine, alcun titolo di carattere autorizzatorio.

Probabilmente questo scenario non doveva risultare particolarmente preoccupante al tempo in cui scriveva Santi Romano; l'Italia era allora un paese di emigrazione, dove il problema non era quello di evitare l'ingresso da parte degli stranieri, ma semmai quello di limitare l'esodo dei cittadini italiani verso altri stati e continenti. Si spiegano, in questa chiave, la ritrosia del giurista ad accettare l'idea che solo i cittadini potessero vantare il diritto di risiedere dentro lo stato e la sua disponibilità a riconoscere lo stesso diritto anche in capo agli stranieri.

Se però la si guarda con gli occhi di oggi, la questione assume sembianze alquanto diverse: ogni paese presenta una propria disciplina, che può essere più o meno restrittiva, del fenomeno dell'immigrazione, in mancanza della quale si assisterebbe, di fatto, alla rinuncia da parte sua a controllare i propri confini.

Se oggi si riconoscesse a tutti la libertà, senza condizioni, di fare ingresso e soggiornare in Italia (ma analogo discorso vale, ovviamente, anche per qualsiasi altro paese occidentale), è certo che si verificherebbe la rapida occupazione della penisola da parte di uomini e donne provenienti dai paesi meno sviluppati, mossi dalla comprensibile aspettativa di poter migliorare le loro condizioni di vita. Con la altrettanto certa conseguenza, però, che in breve tempo la situazione economica, sociale e politica del paese si deteriorerebbe a tal punto da rendere precario lo stesso mantenimento dell'ordine pubblico.

Da queste premesse scaturisce la convinzione per cui, almeno fin quando il mondo continuerà ad essere organizzato in stati nazionali, sarà difficile prescindere dall'utilizzo di un istituto giuridico che fornisca la piena legittimazione, ad alcune persone e non ad altre, a risiedere sul territorio dello stato; e questo istituto è per l'appunto la cittadinanza, nella quale *perciò* si sostanzia l'appartenenza dell'individuo alla comunità statale⁹⁸.

internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli» (cfr. sentenza n. 148/2008; ordinanza 371/2007; sentenza n. 206/2006).

In tal senso la migliore dottrina⁹⁹ ha osservato che fra tutti gli elementi che possono distinguere i cittadini dai non cittadini, l'unico veramente indefettibile è il diritto di risiedere. Esso spetta al cittadino per il solo fatto di essere tale, e non è immaginabile che possa esservi una piena equiparazione tra cittadini e stranieri sotto questo aspetto.

Si fa rilevare che si tratta di una differenza irriducibile, perché coesistente alla esistenza dello stato; con le idonee forme giuridiche (ad esempio, mediante leggi costituzionali), cittadini e stranieri residenti potrebbero, con il tempo, essere parificati in tutto, anche nei diritti politici (ivi compreso l'elettorato passivo alle massime cariche pubbliche), «*ma non nel diritto di entrare liberamente nel territorio dello Stato e di rimanervi per tutto il tempo che vogliono (c.a.)*»¹⁰⁰.

La Corte costituzionale, in una risalente sentenza¹⁰¹, si è pronunciata in modo assai eloquente su questa essenziale differenza fra cittadino e straniero: «Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato [...]; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati». Queste differenze, prosegue la Corte, «sono rilevabili in ogni ordinamento e si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque

⁹⁸ S. ROMANO, *op. cit.*, p. 80 ss., definisce la cittadinanza come «appartenenza allo Stato» senza tuttavia specificare in che cosa consista questa situazione di «appartenenza». La tesi sostenuta nel testo – tesi che Santi Romano non avrebbe condiviso – è che l'appartenenza si sostanzia esattamente nel fatto che il cittadino ha un rapporto privilegiato con il territorio dello stato, potendo dimorare all'interno di esso senza limiti di tempo e senza poterne essere espulso.

⁹⁹ G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 41. L'autore utilizza le espressioni «cittadinanza-partecipazione» e «cittadinanza-appartenenza» per distinguere tra la cittadinanza intesa nel senso marshalliano di godimento dei diritti civili, politici e sociali, e la cittadinanza intesa nel senso di appartenenza allo stato, cui si ricollega la legittimazione al godimento di quei diritti.

¹⁰⁰ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, cit., p. 757. Cfr. anche I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995.

¹⁰¹ La sentenza n. 104 del 1969.

permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo».

In questo quadro, si deve ritenere che l'art. 16 Cost., ai sensi del quale «Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale»¹⁰², oltre ad essere esclusivamente rivolto ai cittadini¹⁰³, sia difficilmente suscettibile di un intervento di revisione costituzionale che abbia la finalità di estendere a tutti tale libertà. Una simile modifica, infatti, per quanto astrattamente possibile, causerebbe una discontinuità rispetto all'ordinamento vigente, richiedendo il superamento di fatto dello stato-nazione per come oggi viene concepito.

Ma ciò che più conta, in questa ricostruzione, è che la libertà di ingresso e di soggiorno sul territorio dello stato si pone come precondizione essenziale per il godimento di ogni altro diritto riconosciuto dall'ordinamento¹⁰⁴: lo stato tutela i diritti di coloro che

¹⁰² Il fatto che l'art 2, Protocollo n. 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali preveda che «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza», non si pone in contrasto con l'art. 16 Cost., in quanto la norma della CEDU prende in considerazione l'ipotesi dello straniero al quale sia già stato consentito l'ingresso nello stato, senza mettere in discussione il principio secondo cui è pur sempre lo stato a decidere chi possa fare ingresso nel suo territorio e soggiornarvi.

¹⁰³ Quanto meno nella parte in cui riconosce il diritto di soggiorno, essendo la libertà di circolazione sul territorio nazionale da parte dello straniero regolarmente residente riconosciuta anche da numerosi atti e convenzioni di diritto internazionale. V., in tal senso, l'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ai sensi del quale «Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato»; l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ove è scritto che: «Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio»; l'art. 2 del Protocollo IV alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ai sensi del quale «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di sceglierli liberamente la sua residenza. [...] 3. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che, previste dalla legge, costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui».

La stessa Corte costituzionale, inoltre, come in seguito si vedrà, ha riconosciuto allo straniero la titolarità di questo diritto.

¹⁰⁴ Cfr. G. SIRIANNI, *Le garanzie giurisdizionali avverso l'espulsione dello straniero*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 890.

La Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo, nel Rapporto sul Cile del 1986, ha affermato in proposito che «[Nationality] is one of the most

legittimamente si trovano sul suo territorio, non i diritti di coloro che vi si trovano in condizioni di clandestinità o che, a maggior ragione, non vi si trovano affatto. Rispetto ai «clandestini», la prima preoccupazione dello stato – che piaccia o no – è quella di allontanarli¹⁰⁵, non quella di farsi carico di proteggere i loro diritti¹⁰⁶.

Quando si afferma che alcuni diritti fondamentali – di libertà e sociali – vengono riconosciuti indistintamente a cittadini e stranieri, ci si dimentica spesso di aggiungere una precisazione essenziale: che

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».

¹⁰⁵ Per averne dimostrazione è sufficiente la lettura dell'approfondito saggio di A. PUGIOTTO, significativamente intitolato «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Diritto e società*, 2009, p. 483 ss., il quale denuncia le numerose carenze che affliggono la disciplina della tutela giurisdizionale dello straniero nei confronti dei provvedimenti di espulsione e di allontanamento dal territorio dell'Italia. Ciò, osserva l'autore, nonostante il fatto che il diritto alla tutela giurisdizionale sia stato più volte riconosciuto tra quelli inviolabili dell'uomo, che spettano in quanto tali anche agli stranieri irregolari (cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, sentenze nn. 257/2004; 105/2001; 198/2000; 227/2000; 10/1993). Cfr. anche, in argomento, l'altrettanto approfondito (e preoccupato) contributo di G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 839 ss.

¹⁰⁶ Sembrirebbe contraddire una simile affermazione il fatto che l'art. 2 del testo unico dell'immigrazione stabilisce che «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

Senonché dagli studi sullo statuto del migrante irregolare emerge che i diritti che spettano al clandestino sulla base dell'ordinamento internazionale – tralasciando le ipotesi del richiedente asilo e del rifugiato, ai quali si applica una disciplina *ad hoc* – si riducono a pochi elementari principi di civiltà giuridica, tra cui: il divieto di sottoposizione a tortura e a pratiche disumane; il divieto di arresto in assenza di una disciplina legislativa che lo preveda; il divieto di espulsioni di gruppo; il diritto di usufruire di un minimo di garanzie procedurali e giurisdizionali nell'*iter* propedeutico all'espulsione; il diritto di prendere contatto con le rappresentanze del proprio stato presenti sul territorio dello stato ospite; infine alcuni diritti connessi al rapporto di lavoro, in relazione ai quali si registra la tendenza del diritto internazionale a riconoscere l'uguaglianza di trattamento di tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro cittadinanza e dalla regolarità del loro soggiorno. Cfr. R. BARATTA, *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in *Flussi migratori e fruizione diritti fondamentali*, a cura di P. Benvenuti, L'Aquila, 2008, p. 7 ss.; F. MORRONE, *La condizione giuridica*

deve trattarsi di *stranieri regolarmente soggiornanti*¹⁰⁷, cioè di soggetti che, in base alla legislazione vigente, abbiano acquisito il diritto (*rectius*: il permesso) di risiedere sul territorio italiano, e che quindi siano stati equiparati, sotto questo profilo, ai cittadini. Equiparazione, peraltro, che è soltanto parziale, in quanto gli stranieri, al contrario dei cittadini, come ha ben rimarcato la Corte costituzionale, possono sempre essere allontanati dal territorio dello Stato al ricorrere dei presupposti contemplati dalla legge¹⁰⁸.

del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale, in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010, p. 299 ss.

Ai diritti riconosciuti dal diritto internazionale, l'ordinamento interno aggiunge il diritto alla salute, che viene garantito anche agli stranieri irregolari nella misura prevista dall'art. 35 del t.u. immigrazione, ai sensi del quale «Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, *le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali*, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». La norma prosegue stabilendo che «Sono, in particolare garantiti: a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane [...]; b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 [...]; c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; d) gli interventi di profilassi internazionale; e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai. / Le prestazioni di cui al comma 3 sono erogate senza oneri a carico dei richiedenti qualora privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità con i cittadini italiani. / L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano». Sulla questione della tutela del diritto alla salute si è poi più volte pronunciata anche la Corte costituzionale, la quale ha affermato che, ferma restando la natura finanziariamente condizionata del diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute, è comunque fatta salva la garanzia a chiunque, e quindi anche agli stranieri non in regola con le norme in materia di ingresso e soggiorno, di «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» (cfr., *ex multis*, sent. n. 252 del 2001, sent. n. 509 del 2000, sent. n. 309 del 1999 e sent. n. 267 del 1998).

L'attenzione dell'ordinamento interno per la tutela del diritto alla salute considerato nella sua dimensione di diritto dell'uomo emerge anche dalla norma di cui all'articolo 10 del t.u. dell'immigrazione, ai sensi del quale il respingimento con accompagnamento alla frontiera è disposto dal questore nei confronti degli stranieri che, senza avere i requisiti richiesti dalla normativa per l'ingresso nel territorio dello stato, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio «*per necessità di pubblico*

Gli stessi «diritti umani», che si contrappongono ai diritti di cittadinanza perché, al contrario di questi, presentano la vocazione all'universalismo, non possono ancora prescindere, per la loro effettiva tutela, dal ruolo degli stati¹⁰⁹. Sono pur sempre gli stati, infatti, che, scegliendo di vincolarsi al rispetto delle convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti dell'uomo, di fatto si fanno artefici della protezione di tali diritti sul loro territorio. L'affermazione dei diritti umani, se certamente contiene l'aspirazione al superamento delle differenze di *status* (compreso lo *status civitatis*) in ordine alla tutela di alcuni diritti considerati immanenti alla natura dell'uomo, non si è ancora affrancata dalla dimensione territoriale che è propria degli stati nazionali¹¹⁰. E questo perché non esiste, a tutt'oggi – come è

soccorso».

¹⁰⁷ Si osserva, al riguardo, che «le norme sull'immigrazione e sul trattamento dello straniero precludono l'accesso al godimento paritario dei diritti, anche dei diritti fondamentali. Il clandestino o irregolare che dir si voglia rischia di essere relegato in un limbo giuridico dal quale gli sarà quasi impossibile godere dei diritti fondamentali sanciti e riconosciuti a tutti gli esseri umani a prescindere dal loro *status*». Cfr. C. FAVILLI, *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in P. Benvenuti, *op. cit.*, p. 295. Della stessa autrice, v. altresì *Il Principio di non discriminazione nel sistema regionale europeo di protezione dei diritti umani*, Bologna, 2007.

¹⁰⁸ Come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, i presupposti per l'allontanamento degli stranieri sono rimessi alla determinazione ampiamente discrezionale del legislatore. Cfr. la già citata sentenza della Corte costituzionale, n. 148 del 2008, nella quale la Corte ha ritenuto non in contrasto con il principio di ragionevolezza e di proporzionalità il combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ai sensi del quale costituisce causa ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna, a seguito di patteggiamento, per reati inerenti agli stupefacenti e senza alcuna valutazione in concreto della pericolosità del condannato.

Per un esame dei limiti di diritto internazionale e costituzionale al potere di allontanamento degli stranieri da parte dello stato, v. C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001, p. 141 ss.

¹⁰⁹ S. BENHABIB, *Cittadini globali*, Bologna, 2008, p. 45 s., osserva che «l'evoluzione delle norme cosmopolitiche [...] è pervasa da una contraddizione fondamentale: sebbene gli Stati territorialmente delimitati siano sempre più soggetti a norme internazionali, gli stessi Stati sono i principali firmatari e anche coloro che sono preposti a far rispettare i trattati e le convenzioni multilaterali sui diritti umani attraverso i quali le norme vengono applicate. In questo processo, lo Stato è sia sminuito sia rafforzato nella sua autorità».

¹¹⁰ Diversa, ancorché connessa a quella che si affronta nel testo, è la questione della valenza extraterritoriale, più volte riconosciuta dalla Corte internazionale di Giustizia, delle convenzioni e dei trattati internazionali sul rispetto dei diritti umani. In argomento, si segnala il recente contributo di D. Russo, *Nuove pronunce sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti*

dimostrato dalla circostanza che ancora numerosi sono i paesi che persistono nella violazione dei diritti fondamentali della persona –, un sistema di protezione sopranazionale dei diritti umani che sia effettivamente idoneo a garantirne l'universalità¹¹¹.

Analizzando quello che resta il più importante atto internazionale concernente i diritti umani, cioè la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948¹¹², ci si accorge immediatamente, inoltre, che esso tutela la libertà di *emigrare*, cioè la libertà di lasciare il territorio di un paese, ma non la libertà di *immigrare*, cioè il diritto di entrare nel territorio di uno stato diverso

umani, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, p. 771 ss., al quale si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici.

¹¹¹ È sufficiente, in questa sede, richiamare le considerazioni di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, III ed., Torino, 1997, p. 33 ss., che spiega come il problema della effettiva protezione, al di là delle proclamazioni ufficiali, dei diritti dell'uomo, dipenda dall'assenza, in capo alla comunità internazionale, di poteri di coazione paragonabili a quelli di cui dispongono gli stati nazionali. L'autore indica tre tipi di attività finora svolte dagli organismi internazionali per la tutela dei diritti dell'uomo: il promovimento, il controllo e la garanzia. Egli osserva che «Il distacco tra le due prime forme di tutela dei diritti dell'uomo e la terza è nettissimo: mentre sia il promovimento sia il controllo s'indirizzano esclusivamente alle garanzie esistenti o istituite all'interno dello stato, cioè tendono a rafforzare o a perfezionare il sistema giurisdizionale nazionale, la terza ha di mira la creazione di una nuova e più alta giurisdizione, la sostituzione della garanzia internazionale a quella nazionale, quando questa sia insufficiente o addirittura mancante». Questo tipo di garanzia, fa notare Bobbio, è prevista dalla *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, la quale rappresenta «una punta avanzata nel sistema attuale della protezione internazionale dei diritti dell'uomo». Nondimeno «si potrà parlare a ragion veduta di tutela internazionale dei diritti dell'uomo solo quando una giurisdizione internazionale riuscirà a imporsi e a sovrapporsi alle giurisdizioni nazionali, e si attuerà il passaggio dalla garanzia *dentro* lo stato – che contrassegna ancora prevalentemente la fase attuale – alla garanzia *contro* lo stato».

G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, rileva che «i nostri principi costituzionali, nell'essenziale, hanno portata universale: la dignità, l'uguaglianza e i diritti umani, la pace, la giustizia ecc. La loro violazione rileva, innanzitutto da un punto di vista morale, in qualunque luogo della terra essa avvenga. Eppure, essa cade sotto la giurisdizione delle Corti nazionali. C'è un'evidente incongruenza di proporzioni».

L'idea della internazionalizzazione delle funzioni di garanzia dei diritti fondamentali, che dovrebbero essere separate dalle funzioni di governo di competenza degli stati nazionali, è stata recentemente proposta e sviluppata da L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, Roma-Bari, 2007, p. 568 ss.

¹¹² Per un esame della quale, v. il saggio di P. MADDALENA, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Costituzione della Repubblica Italiana. Giudizio di equità ed identità tra equità e diritto*, in *Diritto e società*, 2009, 2, p. 225 ss.

da quello di cittadinanza¹¹³. Se si eccettua l'istituto – invero assai problematico – dell'asilo¹¹⁴, che peraltro è sottoposto a condizioni tali da non escludere affatto la discrezionalità degli stati in ordine alla sua applicazione¹¹⁵, è senz'altro possibile affermare che la Dichiarazione universale non contenga alcun obbligo degli stati di garantire l'ingresso degli immigrati nel loro territorio. Il che induce gli studiosi ad osservare che «una serie di contraddizioni interne tra i diritti umani

¹¹³ Cfr. art. 13, comma 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ai sensi del quale «Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese».

¹¹⁴ L'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo stabilisce che «Ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni. / Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite». Questa norma, fa notare A. MARCHESI, *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto di asilo. Brevi considerazioni*, in P. Benvenuti (a cura di), *op. cit.*, p. 167, non riconosce il diritto *all'asilo*, «ma il più limitato diritto di cercare di ottenere quest'ultimo unitamente a quello di goderne, una volta che sia stato eventualmente ottenuto».

L'art. 10, comma 3, della Costituzione riconosce il diritto d'asilo «secondo le condizioni stabilite dalla legge» allo straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana». Si tratta di una norma che per lungo tempo la giurisprudenza ha considerato come avente valore programmatico, in quanto tale inidonea a fondare un diritto immediatamente azionabile a prescindere da un intervento del legislatore ordinario (alle sentenze più risalenti, tra cui Cons. Stato, sez. IV, n. 208/1952, si aggiungono le più recenti Cons. Stato, sez. IV, n. 3605/2002 e Tar Piemonte, n. 109/2002; in senso contrario, cioè a favore della diretta applicabilità della norma anche in assenza di un'apposita disciplina legislativa, cfr. Tar Lazio, n. 659/1986, e soprattutto Cass. civ., Sez. Un., n. 4674/1997).

Con la legge n. 722 del 1954 l'Italia ha ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, incentrata essenzialmente sul meccanismo del cosiddetto *non refoulement*, che impedisce agli stati aderenti di respingere o di espellere il richiedente asilo verso Paesi nei quali vi è il rischio che la sua vita o la sua libertà siano messe in pericolo a causa della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche (par. 1, art. 33). Questi, secondo la Convenzione, assume lo *status* di «rifugiato» all'esito di una procedura di riconoscimento di competenza dello stato, il quale conserva al riguardo un'ampia discrezionalità di giudizio.

L'istituto del rifugio non è però identico a quello dell'asilo; tra i due sussiste un rapporto di *species a genus* (cfr. la citata sentenza n. 3605/2002 del Consiglio di Stato), in quanto i presupposti costituzionali per il riconoscimento dell'asilo vanno oltre il pericolo di persecuzioni che riguarda i rifugiati, per estendersi all'impedimento subito dallo straniero nel paese d'origine in ordine

universali e la sovranità territoriale è insita nella logica stessa del documento di diritto internazionale più ampio che esista al mondo»¹¹⁶.

Né il diritto all'immigrazione in quanto tale risulta sancito in altri atti di diritto internazionale umanitario¹¹⁷. Anche quella che certamente rappresenta una delle più avanzate esperienze in fatto di protezione dei diritti umani, cioè la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, non riconosce il diritto degli stranieri di fare ingresso nel territorio di uno stato; al contrario, prevedendo espressamente che

all'esercizio delle libertà democratiche tutelate dalla Costituzione repubblicana. In tal senso si è nettamente espressa la Corte di Cassazione, che nella sentenza delle Sezioni Unite n. 4674/1997 (confermata dalla successiva Sez. Un., n. 907/1999) ha chiarito come la normativa applicabile al riconoscimento dello *status* di rifugiato di cui al d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. legge "Martelli"), non potesse intendersi come attuativa dell'art. 10, comma 3, Cost., con la conseguenza della spettanza alla giurisdizione ordinaria – anziché al giudice amministrativo – delle controversie concernenti il diritto d'asilo.

Sennonché con la sentenza 25 novembre 2005 n. 25028 (confermata da Cass. 23 agosto 2006 n. 18353, Cass. 25 agosto 2006 n. 18549 e Cass. 1 settembre 2006 n. 18940), la Corte di Cassazione ha inaugurato un nuovo orientamento interpretativo secondo il quale «in assenza di una legge organica sull'asilo politico (che ne fissi le condizioni, i termini, i modi e gli organi competenti in materia di richiesta e concessione), attuativa del dettato costituzionale, può affermarsi che il diritto di asilo deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato politico. Il diritto di asilo non ha, cioè, contenuto legale diverso e più ampio del diritto a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente al riconoscimento dello status di rifugiato. Trattasi, dunque, di un diritto finalizzato a consentire accertamenti successivi per un giudizio definitivo sull'identità dello status o qualifica di rifugiato. In termini ancora più sintetici, può affermarsi che il diritto di asilo è un diritto risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello status o qualifica di rifugiato politico». Per un commento della giurisprudenza della Corte di Cassazione, v. G.M. RUOTOLO, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 1819 ss.; S. DEL CORE, *diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2007, 4, p. 136 ss.; E. CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 320 ss.; S.E. PIZZORNO, *La Cassazione svuota l'asilo politico "costituzionale"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, pt. I, p. 614 ss.; M. BENVENUTI, *Asilo (diritto di) – II: Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2007, vol. III, p. 4 ss.; S. FURLAN, *Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e status di rifugiato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 1095 ss.; L. MELICA, *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale*, in *Diritto*,

«Nessuno può essere espulso, a seguito di misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino»¹¹⁸ e che «Nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino»¹¹⁹, la Convenzione implicitamente riconosce che gli stati hanno sia la facoltà d'impedire l'ingresso degli stranieri, sia la facoltà di espellerli una volta che siano entrati¹²⁰. Alcuni limiti sono previsti soltanto (e non è poco) in relazione alle *modalità* dell'espulsione, in quanto sono vietate le espulsioni collettive¹²¹ ed è previsto un minimo di garanzie procedurali di cui lo straniero espulso

immigrazione e cittadinanza, 2006, fasc. IV, p. 57 ss.

Mentre l'art. 10, comma 3, Cost. continua ad essere sprovvisto di una specifica disciplina d'attuazione, l'attuale legislazione italiana in materia di rifugiati si compone di provvedimenti che costituiscono recepimento di direttive comunitarie, essendo la materia ormai da tempo transitata nell'alveo delle competenze dell'Unione europea (v. art. 79 TFUE). In attuazione, rispettivamente, delle direttive nn. 2003/9/CE, 2004/83/CE e 2005/85/CE, sono stati adottati i decreti legislativi nn. 140/2005, 251/2007 e 25/2008 (quest'ultimo modificato dal d.lgs. n. 159/2008 e dalla legge n. 94/2009).

In base alla vigente normativa, la competenza a decidere sulle domande di protezione internazionale proposte dai richiedenti asilo spetta alle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, organi amministrativi composti di quattro membri ed operanti sotto il coordinamento della commissione nazionale per il diritto di asilo. Contro le decisioni delle commissioni territoriali e della commissione nazionale si può proporre ricorso al giudice ordinario, la cui competenza è giustificata dalla natura dichiarativa dell'azione, finalizzata non all'annullamento di un provvedimento amministrativo, bensì all'accertamento di uno *status* qual è quello di rifugiato. In questo senso si è costantemente espressa la giurisprudenza di legittimità a partire da Cass., Sez. Un., ord. n. 907/1999, ed oggi la giurisdizione ordinaria ha trovato esplicito riconoscimento nell'art. 35 del d.lgs. n. 35/2008.

In materia di diritto d'asilo, oltre alle opere già citate e limitandoci alle più recenti, v. C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2010; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 19 ss.; F. COSTANTINI, *Sul diritto di asilo in Europa. Considerazioni a margine del convegno dell'Istituto Internazionale di Studi Europei «Antonio Rosmini»*, in *Diritto e società*, 2009, p. 93 ss.; S. BERTOZZI, *European Pact on Migration and Asylum: a Stepping Stone towards Common European Migration Policies*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 79 ss.; AA.VV., *Il diritto d'asilo in europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008; G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi int. europea*, 2008, p. 1 ss.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo. Profili generali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004; E.M. MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo. Tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in *Riv. internaz. dir. uomo*,

deve poter beneficiare¹²². Limiti indiretti, poi, derivano anche dal divieto di tortura e di trattamenti degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione, da cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha desunto il divieto di espulsione verso paesi in cui lo straniero rischia di subire simili trattamenti¹²³.

Se ne ricava, quindi, la conferma per cui la cittadinanza costituisce attualmente l'unico titolo giuridico idoneo a conferire il diritto di risiedere – a tempo indeterminato e con la garanzia della non

2001, p. 547 ss.;

¹¹⁵ Osserva A. MARCHESI, *op. cit.*, p. 168, che, per un verso, «il diritto internazionale impone agli Stati l'*obbligo* di permettere a chiunque di cercare asilo e quello di consentire a coloro che l'abbiano ottenuto di goderne; per altro verso, lascia agli stessi Stati ampia *discrezionalità* per ciò che attiene alla decisione fondamentale di riconoscere o meno il diritto di asilo a chi ne faccia richiesta».

I recenti accadimenti che purtroppo hanno visto protagonista proprio l'Italia dimostrano che gli stati non sempre sono inclini a rispettare l'obbligo internazionalmente sancito di consentire a chiunque di cercare asilo dalle persecuzioni sul loro territorio. La pratica dei respingimenti in mare inaugurata dalle autorità italiane nel maggio del 2009 nelle acque internazionali fra la Sicilia e la Libia ha suscitato la reazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati – UNHCR, che in un comunicato stampa ha espresso «grave preoccupazione» e «profondo rammarico» per quanto accaduto.

L'argomentazione giuridica, invero fondata, sulla base della quale il governo italiano ha giustificato e reiterato la propria condotta dei respingimenti a mare è stata tutta incentrata sulla necessità, per l'applicazione della disciplina internazionale in materia di rifugiati, del preventivo arrivo dello straniero alla frontiera terrestre o marittima dello stato interessato. In base alla Convenzione di Ginevra, infatti, soltanto allo straniero che abbia già fatto ingresso nel territorio dello stato – e non a quello cui è stato impedito di entrare – deve essere garantito il diritto di richiedere asilo (c.d. asilo territoriale). Questa argomentazione non ha però impedito alla *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT) di ritenere che l'Italia abbia comunque violato l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, laddove è previsto che «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Cfr. *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, in www.unhcr.org. La pratica dei respingimenti ha provocato anche un ricorso (n. 27765/09, nel caso Hirsi e altri c. Italia) tutt'ora pendente davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Cfr. in argomento M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 2, p. 37 ss., il quale esibisce dati ufficiali del Ministero dell'Interno a dimostrazione del fatto che le domande di asilo e di protezione umanitaria pervenute nelle commissioni territoriali della Sicilia situate a Siracusa e a Trapani, per via della prassi dei respingimenti a mare, sono enormemente diminuite nel 2009 rispetto all'anno precedente.

espellibilità – nel territorio dello stato¹²⁴; diritto che fra tutti, anche se raramente se ne ha piena consapevolezza¹²⁵, riveste un'importanza fondamentale, in quanto, come già si è detto, ad esso si ricollega la concreta possibilità di beneficiare di ogni altro diritto – ivi compresa la gran parte di quelli che si definiscono «umani»¹²⁶ – protetto dall'ordinamento statale.

La contraddizione insita nel fatto che si pretendono «universali» diritti (appunto quelli «umani») la cui protezione continua ad essere principalmente affidata al ruolo degli stati nazionali è del resto rilevata

¹¹⁶ Così S. BENHABIB, *op. cit.*, p. 44, la quale rileva anche (p. 46) che «il sistema degli Stati moderni è intrappolato tra la *sovranità* e l'*ospitalità*, tra la prerogativa di scegliere se prender parte o meno ai trattati sulle norme cosmopolitiche e sui diritti umani, e l'obbligo di estendere il riconoscimento di questi diritti umani a tutti».

¹¹⁷ Cfr. R. BARATTA, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁸ Art. 3, comma 1, del Protocollo n. 4 alla CEDU.

¹¹⁹ Art. 3, comma 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU.

¹²⁰ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato tale principio in varie sentenze, tra cui: *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, sentenza del 12 ottobre 2006; *Chahal c. Regno Unito*, sentenza del 15 novembre 1996.

¹²¹ Art. 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU.

¹²² Cfr. art. 1 del Protocollo n. 7 alla CEDU, ai sensi del quale: «Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; b) far esaminare il suo caso; e c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità». V. anche l'art. 13 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976.

¹²³ V., ad esempio, sentenza 20 marzo 1991, *Cruz Varas c. Svezia*; sentenza del 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*; sentenza 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*.

¹²⁴ Già nel 1969, con la sentenza n. 104, la Corte costituzionale aveva espresso il concetto per cui «Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati».

¹²⁵ In tal senso, cfr. V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e società*, 2010, p. 544.

¹²⁶ È certamente vero, come osserva V. ONIDA, *op. cit.*, p. 542, che «i diritti del cittadino sono oggi sempre più visti e trattati come diritti dell'uomo». È però

da chi, pur senza negare il sapore utopistico della sua esortazione, si spinge fino al punto di predicare la trasformazione in diritti della persona dei «due soli diritti di libertà oggi riservati ai cittadini: il diritto di residenza e il diritto di circolazione nei nostri privilegiati paesi»¹²⁷. L'idea sottostante a questa ardita proposta è che solo in questo modo l'Occidente, sentendosi minacciato dalla pressione demografica che proverrebbe dai paesi arretrati del mondo, inizierebbe a sentire come proprio, e quindi ad impegnarsi al fine di risolverlo, il problema della miseria che affligge larga parte dell'umanità¹²⁸.

È impossibile non rilevare come questa pur suggestiva tesi appaia lontanissima dalle evoluzioni normative più recenti. La direzione in cui si muove l'ordinamento italiano non è quella dell'estensione del diritto di residenza agli stranieri e della semplificazione delle modalità d'ingresso e di permanenza degli stranieri sul territorio dello Stato, ma, tutto al contrario, quella del progressivo inasprimento delle politiche di gestione (o forse, sarebbe meglio dire, di contrasto) dei flussi migratori.

Anche senza addentrarsi nei dettagli della invero complessa, e notoriamente restrittiva, disciplina di cui al t.u. dell'immigrazione¹²⁹, è

evidente che, fin quando la tutela dei diritti umani non si sarà emancipata dal ruolo degli stati nazionali, lo *status* di cittadino continuerà a svolgere una funzione fondamentale: quella di fornire la piena legittimazione a risiedere sul territorio di uno stato che rispetti i diritti fondamentali della persona.

¹²⁷ L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *op. cit.*, p. 289. L'autore ricorda come le basi del moderno diritto internazionale e della successiva dottrina dei «diritti naturali» furono poste allorché, nel 1539, Francisco De Vitoria riformulò i titoli di legittimazione della conquista dell'America da parte degli spagnoli, individuandoli nei diritti universali all'emigrazione, alla scelta di porre il proprio domicilio in qualsiasi luogo, al diritto di recarsi ovunque per annunciare il vangelo. Quei diritti, osserva Ferrajoli, «furono proclamati come astrattamente uguali e universali allorché erano concretamente disuguali e asimmetrici, essendo impensabile la migrazione degli *indios* in Occidente, e servivano a legittimare l'occupazione coloniale e la guerra di conquista dei nuovi mondi da parte dei nostri nascenti Stati nazionali». Oggi che la situazione si è rovesciata, non è casuale che gli unici diritti che nessuna convenzione internazionale sui diritti umani contempla come diritti dell'uomo siano proprio i diritti di ingresso e di soggiorno sul territorio di ogni stato.

¹²⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 289.

¹²⁹ Per questo si rinvia agli ormai numerosi manuali di diritto dell'immigrazione, di taglio prevalentemente pratico, reperibili sul mercato, tra cui: P. SCEVI, *Diritto delle migrazioni*, Piacenza, 2010; E. ZANROSSO, *Diritto dell'immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizione degli stranieri in Italia*, Napoli, 2010; O. LUPO, *Il controllo di polizia sugli stranieri. Manuale pratico in materia di diritto dell'immigrazione*, Rimini, 2009; G.

sufficiente accennare, per dimostrare come lo Stato italiano stia sviluppando nei confronti del proprio territorio un atteggiamento di crescente «gelosia», ad una delle più recenti e discusse innovazioni introdotte nella disciplina medesima¹³⁰: si allude al reato di c.d. «immigrazione clandestina», che si va ad aggiungere ai preesistenti reati di inottemperanza e di reiterata inottemperanza all'ordine di allontanamento disposto dal questore¹³¹.

Il fatto stesso, dunque, di trovarsi irregolarmente sul territorio della Repubblica viene “innalzato” al rango dell'illiceità penale mediante una fattispecie incriminatrice¹³², particolarmente estesa, alla quale è riconducibile anche il comportamento di chi, pur avendo legalmente oltrepassato la frontiera, si trattienga sul suolo italiano nonostante gli sia stato negato il permesso di soggiorno, ovvero se lo sia visto annullare, revocare o non rinnovare dopo averlo già ottenuto.

Com'era prevedibile, la norma è stata subito sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, che però ha rigettato la questione di legittimità ravvisando l'insussistenza del paventato contrasto della stessa con i numerosi parametri costituzionali¹³³ evocati dai giudici rimettenti. Nella sentenza n. 250 del 2010, la Corte ha osservato, infatti, che non si può ritenere che «introducendo nell'ordinamento la contravvenzione di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” [il legislatore] penalizzi una mera “condizione personale e sociale” - quella, cioè, di straniero “clandestino” (o, più propriamente,

BELLAGAMBA e G. CARITI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, Milano, 2008.

¹³⁰ Per effetto della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica», seguita dall'ancor più recente d.l. 12 novembre 2010, n. 187, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza», convertito con legge 17 dicembre 2010, n. 217.

¹³¹ V. art. 14, commi 5-ter e 5-quater del t.u. dell'immigrazione, come sostituiti dall'art. 1, comma 22, lett. m), della legge 15 luglio 2009, n. 94.

¹³² Ai sensi dell'art. 10-bis del t.u. dell'immigrazione, «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro». La clausola di salvezza deve essere essenzialmente letta proprio in riferimento ai reati (di cui ai commi 5-ter e 5-quater dell'art. 14 del t.u. dell'immigrazione) che sanzionano, rispettivamente, l'inottemperanza e la reiterata inottemperanza all'ordine di espulsione impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis. Sul rapporto fra le due fattispecie, e sulla illegittimità costituzionale dell'art. 5-quater nella parte in cui non esclude il reato in caso di «giustificato motivo», v. la recente sentenza della Corte costituzionale n. 359 del 2010.

¹³³ Tra cui gli artt. 2, 3, 24, comma 2 e 25, comma 2, Cost.

“irregolare”) - della quale verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità sociale. Oggetto dell’incriminazione non è un “modo di essere” della persona, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti»¹³⁴.

Data la circostanza, la Corte non ha mancato di ribadire il concetto per cui «È incontestabile [...] che il potere di disciplinare l’immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio. [...] “*lo Stato non può [...] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d’un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse [...], essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali*”¹³⁵ (c.a.)».

La scelta di sanzionare penalmente – ancorché sotto forma di contravvenzione e, per giunta, con la possibilità di applicare l’assai (in realtà) più afflittiva sanzione sostitutiva dell’espulsione amministrativa per un minimo di cinque anni¹³⁶ – il comportamento di chi non osservi le regole in materia di ingresso e di permanenza nel territorio del paese rientra, secondo il giudice costituzionale, nel potere discrezionale del legislatore¹³⁷, «il quale ben può modulare

¹³⁴ Diversamente, nella sentenza n. 249 del 2010, la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità dell’aggravante di immigrazione clandestina introdotta nell’art. 61, comma 11-bis, del cod. pen., dall’art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (convertito, con modificazioni, nella l. 24 luglio 2008, n. 125). Questo perché, introducendo trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti e derivanti dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto di reato, tale aggravante finisce col configurare una responsabilità penale d’autore, incompatibile con i principi costituzionali.

Per un commento delle decisioni della Corte, v. L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l’aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 3; F. BAIOLO, *L’immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l’aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2503 ss.

¹³⁵ Così la Corte si richiama alla propria giurisprudenza, citando un passaggio della sentenza n. 353 del 1997.

¹³⁶ Ai sensi dell’art. 62-bis, introdotto dalla legge n. 94/2009, del d.lgs. n. 274/2000, il giudice può sostituire la pena con la misura dell’espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni, purché non ricorrano le cause ostative di cui all’art. 14, comma 1, del t.u. dell’immigrazione, che impediscono l’immediata esecuzione dell’espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera.

¹³⁷ Su tali aspetti, v. F. VIGANÒ, *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 3.

diversamente nel tempo – in rapporto alle mutevoli caratteristiche e dimensioni del fenomeno migratorio e alla differente pregnanza delle esigenze ad esso connesse – la qualità e il livello dell'intervento repressivo in materia»¹³⁸.

Queste affermazioni della Corte costituzionale, tuttavia, potrebbero risultare non più attuali in seguito alla scadenza del termine di recepimento (fissato al 24 dicembre 2010) della direttiva europea n. 2008/115/CE, recante «norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare», la quale contiene norme sotto molti aspetti meno restrittive di quelle in vigore nel nostro ordinamento¹³⁹. Anche

V. anche, nella stessa *Rivista*, P.L. DI BARI, *La difficile tenuta costituzionale del nuovo reato di c.d. clandestinità alla prova della giurisprudenza*, 2010, 2.

¹³⁸ La Corte costituzionale ha quindi smentito quanto sostenuto da G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, cit., p. 759, il quale dieci anni or sono si esprime in questo modo: «non pare costituzionalmente ammissibile che l'ingresso o la permanenza illegale dello straniero vengano configurati come reato, con conseguente irrogazione di pene. L'esercizio di un diritto non può mai costituire comportamento delittuoso [...]. Qui non si tratta del diritto di ingresso dello straniero (che per la Costituzione non sussiste) ma del diritto alla vita e di tutti gli altri diritti che ne sono il corollario (quali il diritto al lavoro, e quindi a ricercare lavoro, o comunque il diritto a ricevere aiuti tali da impedire la morte per fame e per stenti)». L'autore concludeva poi nel senso che «Anche a non voler considerare esercizio di un diritto tale comportamento, dovrebbe almeno valere la scriminante per cui non è punibile chi compie il fatto in stato di necessità».

Almeno su quest'ultimo specifico punto, però, la Corte costituzionale, nella stessa sentenza n. 250/2010, ha effettivamente riconosciuto che «Fuori discussione [...] è l'applicabilità anche al reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato delle scriminanti comuni – e, in particolare, di quella dello stato di necessità (art. 54 cod. pen.) – come pure delle cause di esclusione della colpevolezza, ivi compresa l'ignoranza inevitabile della legge penale [...]. [U]n insieme di situazioni, rilevanti come “giustificato motivo” in rapporto al reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento, ben possono venire in considerazione anche ai fini di escludere la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 (si pensi, ad esempio, alla indisponibilità, da parte dello straniero, per cause indipendenti dalla sua volontà, dei documenti necessari al fine di lasciare legalmente il territorio nazionale)».

¹³⁹ Alcune differenze fra la disciplina contenuta nella direttiva e la disciplina contenuta nella normativa interna sono state così riassunte in una sentenza del Tribunale di Cagliari del 14 gennaio 2011: «1). mentre il considerando n. 10 e l'art. 7 della Direttiva stabiliscono che la decisione di rimpatrio debba privilegiare la partenza volontaria, fissando un termine, compreso tra i 7 e i 30 giorni, entro il quale l'interessato deve allontanarsi, il T.U. 286/98 prescrive all'art. 13, comma 4, invece che tutte le espulsioni siano immediatamente esecutive e che esse siano eseguite dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, salva l'ipotesi di cui al comma 5; 2). mentre il paragrafo 2 dello stesso art. 7 consente di

se la direttiva consente agli stati di escludere dal suo ambito di applicazione le ipotesi di cittadini di paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale in conformità della legislazione nazionale¹⁴⁰, infatti, la prassi giurisdizionale si sta orientando nel senso di disapplicare – come suggerito dalla più attenta dottrina penalistica¹⁴¹ – le disposizioni interne in materia di espulsione dello straniero e le connesse fattispecie incriminatrici dirette a sanzionare l'inottemperanza di quest'ultimo rispetto all'ordine di allontanamento dal territorio

prorogare il termine per la partenza volontaria, tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale quali, a titolo esemplificativo, la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali, viceversa il T.U. 286/98 non prevede alcuna proroga, neanche nell'unico caso in cui l'espulsione è attuata con l'intimazione a lasciare il territorio entro 15 giorni (si tratta del citato art. 13, comma 5 T.U.); 3). ai sensi dell'art. 8 della Direttiva, gli Stati membri possono ricorrere a misure coercitive per eseguire l'allontanamento di chi oppone resistenza: misure che devono essere proporzionate e non eccedere un uso ragionevole della forza; al contrario il T.U. 286/98 prevede che tutte le modalità di esecuzione delle espulsioni contemplino il ricorso (diretto o eventuale) a misure coercitive, senza alcuna limitazione allo straniero che oppone resistenza, essendo sufficiente la difficoltà nell'identificazione, la mancanza di documenti per il viaggio o del vettore (fattori chiaramente estranei alla volontà dello straniero e non riconducibili a condotte "resistenti"); 4). l'art. 9 della Direttiva prevede alcune ipotesi in presenza delle quali gli Stati membri rinviando (parrebbe obbligatoriamente) l'allontanamento, come in caso di violazione del principio di *non refoulement*, di concessione della sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione di rimpatrio, nonché quando lo richiedano le condizioni fisiche o mentali del cittadino del Paese terzo o altre ragioni tecniche quali l'assenza del vettore o dell'identificazione; al contrario, per il diritto interno, l'assenza del vettore o la mancata identificazione comportano un rinvio dell'allontanamento (art. 14, comma 1 T.U.), determinando il trattenimento obbligatorio o l'ordine di allontanamento del questore soltanto nel caso in cui la misura restrittiva non possa essere disposta (ad es. per carenza di posti disponibili) e senza la sottoposizione agli obblighi indicati nella Direttiva; in ogni caso la sospensione dell'allontanamento non è prevista dalla legge italiana (ad eccezione dei richiedenti asilo *ex* art. 37, comma 6, D.Lgs. 25/2008). In estrema sintesi, mentre la procedura originariamente prevista dalla l. 6 marzo 1998, n. 40 (c.d. legge Turco-Napolitano) prevedeva una procedura fondata sull'intimazione allo straniero a lasciare il territorio nazionale entro il termine di 15 giorni, dopo l'entrata in vigore della l. 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. legge Bossi-Fini) la disciplina dettata dall'ordinamento interno è radicalmente difforme dal modello delineato dalla Direttiva, non essendo previsto che il decreto prefettizio, ossia l'atto in qualche misura corrispondente alla decisione di rimpatrio, attribuisca alcun termine per la partenza volontaria, salva la ricordata ipotesi di cui all'art. 13 comma 5. Sul punto giova peraltro evidenziare che non può certo sostenersi che il pericolo di fuga dello straniero sia *presunto* dal legislatore italiano, atteso che in tal modo si invertirebbe il rapporto tra la regola (ossia la concessione di

nazionale¹⁴². Ciò, ovviamente, nel presupposto che le disposizioni della direttiva siano sufficientemente precise da poter trovare applicazione anche a prescindere dall'emanazione di un atto di recepimento – che fin qui non vi è stato – da parte del legislatore interno.

Poiché, però, la questione rimane tutt'altro che pacifica, deve registrarsi con soddisfazione il fatto che si sia deciso di interpellare la Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*¹⁴³. Soltanto dopo la pronuncia del giudice europeo si saprà con certezza, pertanto, quale sia il grado di effettiva autonomia di cui (ancora) dispongono gli Stati membri nel disciplinare le misure di contrasto del fenomeno dell'immigrazione irregolare sul loro territorio.

1.6. *L'applicazione del principio di uguaglianza oltre i confini della cittadinanza*

Appurato che la fondamentale differenza fra cittadini e stranieri attiene al rapporto privilegiato che solo i primi hanno con il territorio dello Stato – per cui possono risiedervi senza limiti di durata e senza poterne essere coattivamente allontanati –, ci si deve ora domandare quali ulteriori profili di rilevanza giuridica presenti l'istituto della cittadinanza, assumendo come criterio di osservazione l'ambito delle

un congruo termine per la partenza volontaria) e l'eccezione (ossia la mancata concessione del termine imposto dalla Direttiva): quest'ultima infatti esige chiaramente una valutazione *caso per caso* delle circostanze che giustificano la deroga alla regola generale, delle quali dovrà quindi darsi adeguata motivazione nel provvedimento di espulsione».

¹⁴⁰ V. lett. b), par. 2, dell'art. 2.

¹⁴¹ Cfr. F. VIGANÒ e L. MASERA, *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1710 ss., i quali sostengono che l'impatto della direttiva rimpatri sulla disciplina interna in materia di espulsione e allontanamento degli stranieri potrebbe essere tale da rendere radicalmente illegittimi, al metro del diritto UE, le incriminazioni di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater del t.u. dell'immigrazione, quanto meno «nella parte in cui concernono l'inosservanza di ordini di allontanamento emessi dal questore nell'ambito di procedure amministrative di espulsione (e non di mero respingimento)».

¹⁴² V., ad esempio, Trib. Torino, 5 gennaio 2011; Trib. Cagliari, 14 gennaio 2011; *Contra*, nel senso cioè della non disapplicabilità delle disposizioni interne per contrasto con la direttiva, v. Trib. Verona, sentenza 18 gennaio 2011. Le sentenze citate sono reperibili in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹⁴³ Così il Trib. Milano, Sez. I pen., ord. 24 gennaio 2011, *ibidem*.

possibili disuguaglianze configurabili, quanto alla titolarità dei diritti e dei doveri previsti dall'ordinamento, fra il cittadino e lo straniero regolarmente residente.

Si tratta, con tutta evidenza, di una questione che si situa a valle rispetto a quella analizzata nel paragrafo precedente, in quanto prende in considerazione non gli stranieri in generale, ma una particolare categoria di essi: quella formata, appunto, da quanti abbiano (già) ottenuto il permesso di risiedere sul territorio dello Stato.

La problematica in esame presenta profili di indubbia complessità, dovuti alla convergenza di fattori quali: una disciplina costituzionale sintetica e poco chiara; una giurisprudenza costituzionale di tipo essenzialmente casistico che si è dovuta confrontare con una normativa *sub*-costituzionale a tratti incoerente.

Nel discorso che segue si tenterà di far emergere la considerazione di ciascuno di tali aspetti.

1.6.1. *Il quadro costituzionale*

Da una prima lettura della Costituzione, sembrerebbe che la posizione del cittadino e quella dello straniero siano configurate in termini di netta differenziazione: questo perché, da una parte, l'art. 3 Cost. riferisce il principio di uguaglianza non a tutti gli uomini, bensì ai soli «cittadini»; dall'altra, perché l'art. 10, comma 2, Cost. stabilisce che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

Dalla considerazione congiunta di queste disposizioni si dovrebbe evincere, pertanto, che compete al legislatore ordinario, tenuto al rispetto del diritto internazionale, consuetudinario e pattizio, ma non anche al rispetto dell'obbligo costituzionale di uguaglianza con il cittadino, stabilire quali diritti e doveri spettino allo straniero all'interno del nostro ordinamento.

Senonché, il quadro così tratteggiato si fa molto più complesso non appena si consideri che all'interno della stessa Costituzione vi sono altre disposizioni che, nel definire il loro ambito soggettivo di applicazione, utilizzano espressioni tali da risultare indubbiamente idonee a ricomprendere anche gli stranieri: è così, ad esempio, per l'art. 2, ai sensi del quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...», nonché per l'art. 32, ai sensi del quale «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto

dell'*individuo...*»; è così anche per gli articoli 19, 21, 24 e 34, ove l'espressione che si utilizza è «*tutti*», nonché per gli articoli 22, 25 e 32, comma 2, il cui *incipit* è invece «*nessuno*» (quindi nemmeno lo straniero); ancora, vi sono le norme (articoli 13, 14 e 15) che, affermando l'inviolabilità di un diritto, implicitamente ne riconoscono – congiuntamente all'art. 2 – la spettanza in capo ad ogni uomo; e infine le norme che, utilizzando altri sostantivi come «*lavoratore*», «*coniugi*», «*genitori*», «*figli*», «*imputato*», «*condannato*», «*inabili e minorati*», etc. non prendono in alcuna considerazione il dato della cittadinanza, ma semplicemente la condizione nella quale può venirsi a trovare una qualsiasi persona.

Va poi considerato quanto stabilito dall'art. 10, comma 3, Cost., secondo cui «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge»: norma, questa, da cui si desume implicitamente che allo straniero deve essere garantito, all'interno dell'ordinamento italiano, quanto meno il godimento delle libertà democratiche fondamentali che gli sono precluse nello stato di appartenenza¹⁴⁴.

Indubbiamente riferibile anche agli stranieri è, infine, l'art. 118, comma 4, Cost., ai sensi del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Secondo la dottrina, infatti, «Sebbene [tale norma] faccia riferimento testualmente ai “cittadini, singoli e associati”, tuttavia il nucleo essenziale del principio di sussidiarietà sta nell'attivarsi autonomamente per l'interesse generale di soggetti diversi dalle

¹⁴⁴ Cfr. in tal senso la sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 1968, ove si afferma che gli stranieri che godono del diritto d'asilo di cui all'art. 10, comma 3, Cost. «devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo “status civitatis”». In questo caso la Corte ha ritenuto che fosse illegittimo l'art. 45 della legge n. 69/1963, istitutiva dell'ordine dei giornalisti, nella parte in cui subordinava al rispetto della condizione di reciprocità la possibilità dell'iscrizione all'ordine da parte egli stranieri in stati di asilo. Cfr., per un commento della sentenza, G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69 istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 346 ss.

pubbliche amministrazioni»¹⁴⁵, sicché non avrebbe senso escludere dal suo ambito di applicazione gli immigrati regolarmente soggiornanti.

Da questo rapido *excursus* delle disposizioni costituzionali rilevanti, si evince che lo statuto costituzionale dello straniero, al di là delle poche disposizioni che di esso espressamente si occupano, non è privo di una certa consistenza: questi dovrebbe come minimo essere titolare, infatti, sia dei diritti fondamentali di libertà, sia di alcuni importanti diritti sociali, come la salute e l'istruzione.

Per contro, il dato della cittadinanza assume un valore centrale nel contesto delle disposizioni contenute sotto il titolo IV della prima parte della Costituzione, dedicato ai «Rapporti politici». Il cittadino (anzi, più precisamente, «tutti i cittadini») è il soggetto della gran parte delle disposizioni ivi allocate, intese a riconoscere e a sancire il diritto di voto (art. 48), il diritto di associazione in partiti politici (art. 49), il diritto di rivolgere petizioni alle Camere (art. 50), il diritto di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51), il dovere di difendere la patria (art. 52) e il dovere di essere fedeli alla Repubblica (art. 54). L'unica norma di questo titolo a non assumere il cittadino come suo destinatario è l'art. 53, ove si afferma che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva»¹⁴⁶.

A proposito del quadro costituzionale fin qui esposto, in dottrina sono state prospettate le tesi più disparate: alle posizioni di chi ha ritenuto che il riferimento testuale alla cittadinanza dovesse essere interpretato rigidamente – con la conseguenza paradossale di non poter riferire allo straniero alcune libertà come, ad esempio, quella di riunione e di associazione¹⁴⁷ –, hanno fatto da contraltare quelle che invece hanno relativizzato l'importanza del criterio letterale, sia nel senso che il riferimento al cittadino non precluderebbe l'estensione di

¹⁴⁵ G. ARENA, *Immigrazione e cittadinanze*, in *Labsus papers*, 2008, Paper n. 5, p. 20, il quale osserva altresì che «È significativo e positivo che la Costituzione chiami questi soggetti “cittadini” e non “privati”, sottolineando così il legame con la comunità di coloro che si attivano nell'interesse generale (e ancor più significativo è il riferimento ai cittadini “associati”), tuttavia tale individuazione soggettiva non va intesa in senso letterale e quindi restrittivo, escludendo coloro che cittadini italiani non sono».

¹⁴⁶ L'art. 25 dello statuto Albertino si riferiva invece ai soli «regnicoli», prevedendo che «essi contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato».

¹⁴⁷ V., in argomento, M. RUOTOLO, *Le libertà di riunione e di associazione*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, II, Torino, 2006, p. 677 ss.

determinati diritti e doveri anche allo straniero, sia nel senso, opposto, che il riferimento ad espressioni più generiche, come «tutti», non implicherebbe necessariamente il divieto per il legislatore di limitare, in tutto o in parte, il godimento di taluni diritti in favore dei soli cittadini. Posizione, quest'ultima, che impone di annettere rilevanza esclusiva, quanto alla disciplina costituzionale dello straniero, alla norma di cui all'art. 10, comma 2, Cost., la quale, come si è visto, pone quale unico vincolo per il legislatore il rispetto del diritto internazionale.

Per quanto ognuna delle posizioni esposte presenti valide argomentazioni a suo sostegno, va constatato che nessuna delle stesse è riuscita a rinvenire quell'argomento risolutivo che ne potesse determinare la preferibilità rispetto alle altre. Inoltre, le posizioni dottrinarie hanno presto dovuto confrontarsi, oltre che col dato normativo, anche con la giurisprudenza della Corte costituzionale, le cui opzioni ermeneutiche si sono fin dal principio caratterizzate per una sottovalutazione del criterio letterale, in favore di una più ampia considerazione dei valori emergenti da una lettura sistematica delle disposizioni della Costituzione.

1.6.2. *La giurisprudenza della Corte costituzionale*

Lo scarso rilievo che la Corte costituzionale ha accordato al criterio letterale nell'interpretazione delle norme destinate ad incidere sulla condizione dello straniero¹⁴⁸ emerge già dalla sentenza n. 120 del 1967, che può considerarsi l'apripista di un orientamento giurisprudenziale protrattosi fino ai tempi più recenti. In questa sentenza, la Consulta ha affermato il principio secondo cui il raffronto tra le norme che stabiliscono differenziazioni fra il cittadino e lo straniero¹⁴⁹ e l'art. 3 della Costituzione «non deve farsi con questa

¹⁴⁸ M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 226, afferma che «Il solo dato certo che emerge dalla giurisprudenza [...] è che il giudice costituzionale ritiene irrilevante il dato testuale».

¹⁴⁹ Si trattava, nel caso di specie, di una norma, l'art. 139 della legge doganale, che imponeva di mantenere in stato di arresto lo straniero non ancora condannato in via definitiva finché non avesse prestato idonea cauzione o malleveria. La Corte ha ritenuto che questa norma non contrastasse con l'art. 3 Cost., essendovi in tale situazione una diversità di posizione dello straniero rispetto al cittadino. «Costui può, è vero, rendersi latitante o recarsi all'estero, se non ne viene legittimamente impedito, ma resta sempre soggetto alla sovranità dello Stato, alla osservanza delle sue leggi ed ai mezzi di coercizione che le leggi consentono,

norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione [...]. *Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali (c.a.)*».

L'affermazione evidenziata con il corsivo enuncia il principio giuridico che diventerà il *leitmotiv* di tutta la giurisprudenza successiva¹⁵⁰: il principio di uguaglianza, a dispetto del dato testuale che lo vorrebbe operativo nei confronti dei soli cittadini, deve trovare applicazione anche agli stranieri, ogniqualevolta si tratti di assicurare loro la tutela dei diritti fondamentali della persona¹⁵¹.

Ciò detto, va nondimeno rilevato come appena due anni dopo, cioè nel 1969, la Corte costituzionale abbia introdotto un parziale correttivo (se tale lo si può considerare) al principio precedentemente espresso.

Muovendo, infatti, dalla premessa di una sostanziale continuità rispetto alla sentenza del 1967, e ribadendo, quindi, che non vi sono motivi per discostarsi dall'orientamento secondo cui il cittadino e lo straniero si trovano in posizione di uguaglianza per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità – con la specificazione, d'altro canto, che questi «rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino»¹⁵² –, la Corte aggiunge la

mentre lo straniero può abbandonare il paese dove ha commesso il reato e non sempre e non facilmente se ne può ottenere l'extradizione. È quindi ragionevole che, in taluni casi dei quali il legislatore valuta la gravità, la legge prescriva che sia mantenuta la detenzione se l'imputato straniero non presti cauzione». Per un commento della sentenza, v. M. CHIAVARIO, *Uguaglianza tra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1580 ss.

¹⁵⁰ Per un'approfondita analisi dei casi decisi dalla Corte, si rinvia a M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 213 ss. V., altresì, G. BASCHERINI, *op. cit.*, p. 120 ss.; M. CUNIBERTI, *op. cit.*, p. 159 ss.; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, 1999, 156 ss. B. NASCIBENE, *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997.

¹⁵¹ In dottrina, manifesta una posizione decisamente intransigente, nel senso della impossibilità di riferire anche allo straniero il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, 2003, p. 316 s.

¹⁵² Affermazione, questa, da cui M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 224, trae la condivisibile conclusione secondo cui non tutti i diritti fondamentali spettano per ciò solo allo straniero, ma bisogna verificare quali diritti fondamentali siano riservati ai cittadini. Vi sono, infatti, e i diritti politici ne costituiscono la dimostrazione, diritti

precisazione per cui «*la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento*».

Si doveva, in tal caso, decidere se fosse costituzionalmente ammissibile l'obbligo, tuttora vigente¹⁵³, per chiunque concedesse alloggio o ospitalità ad uno straniero (anche se parente o affine) di comunicare entro ventiquattro ore all'autorità di pubblica sicurezza le generalità dello stesso; obbligo non sussistente, invece, in caso di ospitalità concessa a un cittadino.

Ebbene, la decisione assunta dalla Corte è stata nel senso che tale differenza di trattamento – nonostante la riconosciuta titolarità anche in capo allo straniero del diritto di circolare liberamente sul territorio nazionale¹⁵⁴ – non fosse irragionevole: ciò in considerazione della obiettiva diversità di posizione tra stranieri e cittadini sotto il profilo del rapporto che gli uni e gli altri intrattengono con il territorio statale.

Questa sentenza è importante perché consente di focalizzare un aspetto centrale della vicenda in esame: e cioè che il principio di uguaglianza, affermato con riferimento ai diritti inviolabili o fondamentali, non deve essere inteso in senso rigido, in modo tale, cioè, da configurare una presunta equivalenza *tout court* fra l'invulnerabilità di un diritto e la sua spettanza allo straniero in misura

che sono fondamentali soltanto per il cittadino.

¹⁵³ L'art. 7 del t.u. dell'immigrazione (già art. 147 del t.u.l.p.s.), dopo varie modifiche, recita così: «1. Chiunque, a qualsiasi titolo, dà alloggio ovvero ospita uno straniero o apolide, anche se parente o affine, ovvero cede allo stesso la proprietà o il godimento di beni immobili, rustici o urbani, posti nel territorio dello Stato, è tenuto a darne comunicazione scritta, entro quarantotto ore, all'autorità locale di pubblica sicurezza. 2. La comunicazione comprende, oltre alle generalità del denunciante, quelle dello straniero o apolide, gli estremi del passaporto o del documento di identificazione che lo riguardano, l'esatta ubicazione dell'immobile ceduto o in cui la persona è alloggiata, ospita o presta servizio ed il titolo per il quale la comunicazione è dovuta. 2-bis. Le violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 160 a 1.100 euro».

¹⁵⁴ Sulla libertà di circolazione, v. anche la sentenza n. 244 del 1974, nella quale la Corte ha ritenuto che non contrastasse con l'art. 16 Cost. la disciplina del t.u.l.p.s. che prevedeva l'allontanamento dello straniero sprovvisto dei mezzi di sussistenza, in quanto pericoloso per la sicurezza pubblica. Cfr. il contributo di A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976.

paritaria a quella del cittadino. Al contrario, il legislatore può sempre graduare la tutela di un diritto (anche) fondamentale con riferimento allo straniero in modo diverso rispetto al cittadino, con il solo limite costituito dalla necessità di non varcare la soglia della ragionevolezza.

Alla luce di queste considerazioni, si comprende appieno il senso di quanto si osservava in precedenza (par. 4) a proposito della «scomponibilità» dei diritti costituzionali in una molteplicità di «diritti minori» (previsti normalmente dalla legislazione ordinaria) destinati a condizionare il grado di attuazione e di realizzazione dei primi: ebbene, riconoscere che lo straniero è titolare di un certo diritto costituzionale non equivale necessariamente a riconoscere che egli è titolare, altresì, di tutti i diritti minori che costituiscono specificazione di quel diritto; potrebbero infatti permanere, da questo punto di vista, delle significative differenze rispetto al cittadino.

Così, se, da una parte, è corretto affermare che lo straniero (regolarmente soggiornante) è titolare del diritto di circolazione sul territorio nazionale, dall'altra è necessario aggiungere che lo stesso incontra, quanto al godimento di questa libertà, limiti ulteriori a quelli che riguardano il cittadino.

Similmente, dire che lo straniero, come riconosciuto dalla Corte costituzionale¹⁵⁵, è titolare del diritto costituzionale al lavoro, non è del tutto appagante dal punto di vista dell'analisi che qui si conduce, se contestualmente non si precisa che permangono ancora significative limitazioni nell'accesso da parte sua al pubblico impiego¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Nella sentenza n. 144 del 1970, con la quale la Corte ha peraltro ritenuto non in contrasto con la Costituzione le norme che imponevano al datore di lavoro la denuncia dell'assunzione di lavoratori stranieri all'autorità.

¹⁵⁶ Nell'unica sentenza, la n. 24170 del 13 novembre 2006, in cui ha affrontato il problema, la Corte di cassazione ha affermato che il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dall'art. 2 d.P.R. n. 487 del 1994 - norma «legificata» dall'art. 70 comma 13, d.lgs. n. 165 del 2001 - e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (v. art. 38 del d.lgs. n. 165 del 2001; art. 22 del d.lgs. n. 286 del 1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico, materia fatta salva dal d.lgs. n. 286 del 1998, che, in attuazione della convenzione OIL n. 175 del 1975, resa esecutiva con legge n. 158 del 1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani. L'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) non è poi sospettabile di illegittimità costituzionale, atteso che si esula dall'area dei diritti fondamentali e che la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (art. 51, 97 e 98 Cost.), anche con riferimento alla legislazione di

Una tangibile riprova di quanto si sta sostenendo la si può rinvenire, poi, nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritto alla salute, e in particolare nelle sentenze in cui il giudice costituzionale ha affermato che «[il] nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana [...] deve [...] essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato (c.a.)»¹⁵⁷.

L'operazione compiuta dalla Corte è, in questo caso, quella di concentrare l'attenzione su quanto di «*realmente fondamentale*» vi sia all'interno del diritto alla salute, facendone discendere, quale corollario, la necessaria estensione anche in favore dello straniero. Qui il concetto della graduabilità delle situazioni soggettive assume un'evidenza particolare: non tutte le prestazioni erogate per garantire la salute dell'individuo devono essere fornite anche agli stranieri, ma soltanto quelle che possono considerarsi essenziali per la tutela della dignità umana.

Il discorso può essere ampliato a molti (a tutti, forse) gli altri diritti previsti dalla Costituzione: se si considerano soprattutto altri diritti sociali, come il diritto all'assistenza o al mantenimento, si scoprirà che la legislazione tesa a darvi attuazione contiene norme di dettaglio che, nel prevedere l'erogazione di specifiche provvidenze,

sostegno ai lavoratori disabili, la protezione dei quali non supera il limite del requisito della cittadinanza. Per un commento di questa sentenza, v. F. DI PIETRO, *Pubblico impiego solo per i cittadini UE*, in *Dir. giust.*, 2006, 44, p. 19 ss.; M. AGOSTINI, *Il cittadino straniero extracomunitario non può accedere all'impiego pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 2, p. 302 ss. Nonostante questa pronuncia del giudice di legittimità, la giurisprudenza di merito (Cfr., *ex multis*, Trib. Rimini, ord. 27 ottobre 2009; Trib. Parma, ord. 13 maggio 2009; Trib. Milano 30 maggio 2008 n. 2454; Trib. Bologna, ord. 7 settembre 2007) tende ad applicare, in molti casi, alle ipotesi di preclusione all'accesso al pubblico impiego da parte dei cittadini extracomunitari, la disciplina antidiscriminatoria di cui all'art. 44 del t.u. dell'immigrazione. V., in argomento, A. DURANTE, *I confini della cittadinanza. Lavoro e immigrazione alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 367 ss.; D. PAPA, *Stabilizzazione nella p.a. e lavoratori extracomunitari: la questione della cittadinanza*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1099 ss.; G. LUDOVICO, *L'accesso degli extracomunitari al pubblico impiego tra limitazioni normative e aperture interpretative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 400 ss.; A. MONTANARI, *La parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari nell'accesso al pubblico impiego*, in *ADL*, 2007, p. 206 ss.; M. PAGGI, *Discriminazione ed accesso al pubblico impiego*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 2, p. 83 ss.

¹⁵⁷ V., *ex plurimis*, le sentenze: n. 252 del 2001; n. 509 del 2000; n. 309 del 1999; n. 267 del 1998; n. 455 del 1990.

creano distinzioni legate non solo (e non tanto) alla cittadinanza, ma anche alla tipologia del titolo di soggiorno di cui lo straniero è in possesso¹⁵⁸. Per cui il godimento di tali diritti può presentare gradazioni differenti a seconda di quanto sia consolidato il rapporto dello straniero con la comunità statale¹⁵⁹.

Da quanto esposto emerge, se non l'erroneità, quantomeno la parzialità di ogni approccio incentrato sul tentativo di enumerare i diritti costituzionali spettanti allo straniero all'interno del nostro ordinamento¹⁶⁰. Questo approccio non coglie l'aspetto essenziale della vicenda per come essa si è venuta sviluppando grazie, soprattutto, alla giurisprudenza costituzionale, e cioè che la cittadinanza – se si eccettuano taluni diritti politici previsti dalla Costituzione, in relazione ai quali lo *status civitatis* continua a fungere da elemento

¹⁵⁸ Nel paragrafo successivo si vedrà, ad esempio, che la Corte costituzionale si è pronunciata nel senso della illegittimità di norme che richiedevano non un qualsiasi permesso di soggiorno, ma il possesso della carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo), per il godimento di prestazioni sociali quali la pensione di inabilità e l'assegno di invalidità.

¹⁵⁹ Per quanto riguarda, ad esempio, il diritto alla casa, l'art. 40, comma 6, del t.u. dell'immigrazione prevede che «Gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione».

¹⁶⁰ Si condivide pienamente la posizione di M. CUNIBERTI, *op. cit.*, p. 158, il quale critica «i tentativi di ricostruire una condizione unitaria dello “straniero” nel nostro ordinamento costituzionale» che «si risolvono [...] spesso in articolati e dettagliati cataloghi di “diritti e doveri” del non cittadino». «Un tale modo di procedere», osserva l'Autore, «rischia di far perdere di vista quello che [...] è invece il problema centrale nella ricostruzione del significato attuale della cittadinanza: in base a quali criteri, ed entro quali limiti, sia consentito al legislatore introdurre disparità di trattamento tra cittadino e non cittadino».

imprescindibile¹⁶¹ – viene a condizionare non tanto, ormai, la *titolarità* stessa dei diritti, quanto l'*intensità* della loro protezione.

L'orientamento giurisprudenziale sin qui descritto ha incontrato, in ambito dottrinario, numerose critiche, la più significativa delle quali ha fatto leva sulla difficoltà di discernere in linea generale fra diritti fondamentali e non, ai fini dell'applicazione del principio di uguaglianza anche agli stranieri. Si è fatto notare, in tal senso, che «Il caso in cui la Corte riconosca a chiare lettere che un certo diritto fondamentale spetta anche agli stranieri è piuttosto raro. Più

¹⁶¹ La Corte costituzionale, a proposito di una norma statutaria della Regione Emilia-Romagna secondo cui la Regione si impegna ad assicurare, «nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti», ha ritenuto che a tale enunciazione, anche se inserita in un atto-fonte, non potesse tuttavia essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi essa precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto ed esplicando una funzione di natura culturale o anche politica. La Corte ne ha fatto discendere l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, atteso che, non avendo la disposizione impugnata una funzione normativa, essa è priva di idoneità lesiva. Così la sentenza n. 379 del 2004.

Sull'argomento del rapporto fra cittadinanza e diritti elettorali v., *ex multis*, il recente contributo di A. ALGOSTINO, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *op. cit.*, p. 427 ss., la quale critica (p. 451 ss.) la limitazione del diritto di voto ai soli cittadini, individuando in alcune norme e principi della Costituzione il fondamento di una doverosa estensione del diritto di voto anche agli stranieri stabilmente residenti. L'Autrice osserva, così, che «La cittadinanza [...] è stata volano di inclusione ma oggi quando il 5,8% dei residenti è costituito da non cittadini discrimina una classe di moderni meteci. Proprio la storia del suffragio mostra come la democrazia consente – o meglio necessita di – continui sviluppi. La titolarità da parte degli stranieri dei diritti politici – secondo questa impostazione – deve essere riconosciuta quale (necessaria) implicazione della proclamazione, nell'articolo 1, Costituzione, del principio democratico. Tale principio, che fornisce “il supremo criterio interpretativo di tutte le altre disposizioni”, assumendo il “rango di supernorma”, impone di considerare irrilevante (o di superare) la lettera dell'art. 48 della Costituzione, pena la perdita di democraticità dello Stato». Altri elementi a sostegno della necessità di estendere il diritto di voto agli stranieri lungoresidenti sono individuati nel riferimento all'«effettiva partecipazione di *tutti i lavoratori* alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2, Cost.), nonché nel principio di corrispondenza fra diritti e doveri deducibile dall'art. 2 Costituzione. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, si fa notare come l'esclusione degli stranieri dal diritto di voto importi una palese violazione del principio *no taxation without representation*, in quanto anche gli stranieri sono destinatari dell'obbligo di «concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» (art. 53, comma 1, Cost.). Della stessa Autrice, v. anche *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006, cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

frequentemente, essa riconosce l'applicabilità delle garanzie costituzionali dei diritti fondamentali in forma alquanto implicita ed obliqua (magari in sentenze di rigetto, che, negando la violazione di una garanzia costituzionale da parte di una norma odiosa per gli stranieri, tacitamente riconoscono che dalla garanzia anche questi sono assistiti)»¹⁶².

1.6.3 *Gli sviluppi più recenti*

Quanto si è esposto fino a questo momento dev'essere completato con l'illustrazione degli ultimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia.

Si è visto che, fin dall'inizio della sua giurisprudenza, la Corte ha utilizzato il principio di ragionevolezza come criterio per vagliare la legittimità della limitazione di alcuni diritti fondamentali in capo allo straniero: così è avvenuto, ad esempio, per la libertà di circolazione e per il diritto al lavoro.

Questo schema di ragionamento è parso in via di superamento per effetto di una recente pronuncia, nella quale il principio di ragionevolezza è stato chiamato ad operare come fattore di rimozione di una disuguaglianza tra cittadini e stranieri, relativa a una situazione soggettiva della quale è stata riconosciuta, *expressis verbis*, la non afferenza alla disciplina dei diritti fondamentali.

Si fa riferimento alla sentenza n. 432 del 2005, alla quale la dottrina ha prestato, giustamente, molta attenzione¹⁶³.

In questa sentenza, che presenta svariati profili di interesse e sulla quale si tornerà, quindi, anche nel secondo capitolo, la Corte ha

¹⁶² Così M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 226. Lo stesso Autore ha contestato alla Corte costituzionale la confusione terminologica nella quale essa è incorsa, mischiando espressioni come «diritti fondamentali», «diritti inviolabili», «diritti dell'uomo», «diritti della personalità», senza mai chiarire il senso tecnico delle stesse.

¹⁶³ Ne costituiscono riprova i numerosi commenti apparsi, tra cui: M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, p. 510 ss.; F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4675 ss.; M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4681 ss.; I. FILIPPETTI, *Il diritto dello straniero invalido al trasporto pubblico gratuito*, in www.giustamm.it.

dichiarato l'illegittimità di una norma¹⁶⁴ della Regione Lombardia che limitava ai soli *cittadini* residenti nella Regione invalidi al 100% il beneficio della gratuità nell'utilizzo dei trasporti pubblici di linea all'interno del territorio regionale.

Difendendo la propria norma, la Regione ha attribuito particolare risalto a due argomenti: da un lato, l'esigenza di contenimento delle spese pubbliche, che imporrebbe di delimitare attentamente la platea dei beneficiari della provvidenza in questione; dall'altro, l'impossibilità di ricondurre il diritto alla circolazione gratuita sui mezzi di trasporto alla categoria dei diritti inviolabili ovvero al nucleo irriducibile del diritto alla salute, ai quali soltanto, in base alla giurisprudenza costante della Corte, può trovare applicazione il principio di uguaglianza in favore degli stranieri.

Si tratta di argomenti che, per il loro radicarsi nella sua pregressa giurisprudenza, non potevano non essere condivisi dal giudice delle leggi; il quale, infatti, ha affermato che: «In linea di principio, sono corretti i rilievi svolti dalla difesa regionale a proposito delle peculiarità che caratterizzano la condizione dello straniero nel quadro dei valori costituzionali. In particolare, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo [...]: così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza – o all'inverso ne sia privo – purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti»¹⁶⁵.

¹⁶⁴ L'art. 8 della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, come sostituito dall'art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25.

¹⁶⁵ Con specifico riferimento al diritto alla salute, poi, la Corte prosegue rilevando che «questa Corte ha reiteratamente puntualizzato che “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è ‘costituzionalmente condizionato’ dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di ‘un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto’ [...] Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso”. Pertanto, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato “ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino

Dopo aver ribadito simili argomenti, tuttavia, la Corte, anziché trarne (quella che sarebbe stata) la logica conseguenza della non illegittimità della norma regionale, ha intrapreso un ulteriore percorso argomentativo che l'ha condotta fino ad accogliere la questione di legittimità.

L'*incipit* del ragionamento è che «L'assunto della Regione, corretto in linea di principio, risulta tuttavia del tutto eccentrico rispetto alla previsione oggetto di censura». Ciò in quanto «La circostanza che la Regione abbia nella specie introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell'“essenziale” [...] non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; *al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria (c.a.)*».

Il passaggio riportato sembrerebbe idoneo a «mandare in soffitta» l'orientamento giurisprudenziale consolidato circa l'operatività del principio di uguaglianza nei confronti dello straniero limitatamente ai soli diritti fondamentali. Se, infatti, come afferma la Corte, qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri deve sempre essere valutata alla stregua del canone della ragionevolezza, è allora evidente che il principio di uguaglianza – del quale la ragionevolezza costituisce, come noto, una diretta derivazione – viene ad operare non più soltanto con riferimento alle situazioni soggettive qualificabili come diritti inviolabili o fondamentali, ma, più semplicemente, con riferimento ad ogni situazione soggettiva protetta dall'ordinamento¹⁶⁶.

Con ciò la posizione del cittadino e quella dello straniero si fanno, evidentemente, molto più simili che in passato. Il fatto di disconoscere allo straniero il godimento di un certo diritto conferito al

indifferibili ed urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 (del d.lgs. n. 286 del 1998), trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998” (v. sentenza n. 252 del 2001)». Dopo aver affermato ciò, la Corte ha altresì rilevato «l'impossibilità di individuare nel trasporto regionale un servizio destinato ad integrare – sempre e comunque – quel “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”».

¹⁶⁶ Cfr. in tal senso M. GNES, *op. cit.*, p. 4681 ss.

cittadino non dovrebbe più essere legato alla (non) «importanza» del diritto stesso, ma dovrebbe dipendere soltanto dalla sussistenza di ragionevoli differenze di fatto tra le due categorie di soggetti¹⁶⁷. Differenze, peraltro, che difficilmente potranno sussistere, se si considera che, come è stato giustamente notato, «la cittadinanza non è una “situazione di fatto” (come l’indigenza, la qualità di invalido civile, la residenza in un dato Comune o in una data Regione) ma una qualità del soggetto che è il risultato di una valutazione circa la sua appartenenza alla comunità nazionale»¹⁶⁸.

L’orientamento emergente da questa sentenza si concilia bene con la legislazione ordinaria di principio, che già da tempo riconosce allo straniero, sotto molti profili, un trattamento sostanzialmente analogo a quello che caratterizza il cittadino.

Così, l’art. 2 del t.u. dell’immigrazione prevede che «Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano [...].La Repubblica italiana [...] garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani. [...] Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell’accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge». A questa norma si aggiungono l’art. 35, ai sensi del quale gli

¹⁶⁷ Va peraltro rilevato che secondo la dottrina, la Corte costituzionale, pur affermando costantemente il principio della applicabilità del principio di uguaglianza agli stranieri con riferimento ai soli diritti fondamentali, ha in realtà, nella stragrande maggioranza dei casi, valutato la ragionevolezza delle differenziazioni effettuate dal legislatore senza minimamente chiedersi, di fatto, se si fosse o meno in presenza di un diritto fondamentale o inviolabile. L’unico caso in cui la Corte ha affermato espressamente che allo straniero non potesse applicarsi il principio di uguaglianza per la mancanza del presupposto rappresentato dall’invulnerabilità del diritto in considerazione è stato quello deciso con l’ordinanza n. 490 del 1988, in cui si è escluso che potesse formare oggetto di un diritto inviolabile il diritto all’acquisto della cittadinanza. Cfr. M. CUNIBERTI, *L’illegittimità dell’esclusione dello straniero*, cit., p. 516 s.

¹⁶⁸ Così M. CUNIBERTI, *ivi*, p. 518.

stranieri iscritti obbligatoriamente¹⁶⁹ o volontariamente¹⁷⁰ al servizio sanitario nazionale «hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale», e l'art. 41, secondo cui «Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno [...] sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale [...]».

Senonché, a queste norme di carattere generale, che peraltro sono espressamente qualificate come principi generali per le materie di competenza delle Regioni¹⁷¹, se ne contrappongono altre, per lo più

¹⁶⁹ L'iscrizione al S.S.N. è un obbligo per: *a)* gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento; *b)* gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. Si tratta, come è evidente, della maggior parte degli stranieri regolarmente presenti nel territorio nazionale.

¹⁷⁰ L'iscrizione volontaria concerne: *a)* gli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio; *b)* gli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari, ai sensi dell'accordo europeo sul collocamento alla pari, adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 18 maggio 1973, n. 304.

¹⁷¹ L'art. 1, comma 4, del t.u. dell'immigrazione prevede che 4. «Nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni del presente testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Per le materie di competenza delle regioni a statuto speciale e delle province autonome, esse hanno il valore di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica». L'art. 117, comma 2, lett. *a)* della Costituzione annovera inoltre la materia «diritto d'asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» tra quelle di competenza esclusiva dello Stato. A proposito di queste disposizioni, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 300 del 2005 ha chiarito che, se è vero che lo Stato è titolare in via esclusiva del diritto di legiferare in materia di condizione giuridica dello straniero non appartenente ad uno Stato dell'Unione europea, è anche vero, però, che «La stessa legge statale [...] disciplina la materia dell'immigrazione e la condizione giuridica degli stranieri [...] prevedendo che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e degli effetti sociali di quest'ultimo vengano esercitate dallo Stato in stretto coordinamento con le Regioni, ed affida alcune competenze direttamente a queste ultime; ciò secondo criteri che tengono ragionevolmente conto del fatto che l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano *ex* Costituzione, competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o

contenute all'interno di leggi finanziarie, che, nello stabilire i requisiti di legittimazione al godimento di alcune prestazioni sociali, tornano ad esigere, in deroga alle prime, il requisito della cittadinanza, ovvero il possesso di particolari titoli di soggiorno idonei ad escludere una parte prevalente degli stranieri regolarmente soggiornanti dal loro ambito di applicazione.

È il caso, in particolare, dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 (finanziaria per il 2001), il quale ha previsto che: «Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno».

Questa norma, dettata dall'evidente finalità di ridurre le spese connesse al sistema di sicurezza sociale in ragione della scarsità delle risorse a disposizione, si è imbattuta in una serie di pronunce della Corte costituzionale che ne hanno drasticamente ridimensionato la portata applicativa (e quindi, con essa, anche l'efficacia contenitiva delle spese¹⁷²).

La sentenza con cui il giudice costituzionale ha inaugurato questo filone di pronunce aventi ad oggetto l'art. 80, comma 19, è la n. 306 del 2008, nella quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità di tale disposizione, in combinato disposto con l'art. 9 del t.u. dell'immigrazione, nella parte in cui escludeva che l'indennità di accompagnamento¹⁷³ potesse essere attribuita ai cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti, ma sprovvisti della carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo).

concorrente». Ne consegue che non sono illegittime disposizioni di legge regionale che, prevedendo, ad esempio, che i cittadini stranieri possano concorrere all'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, ovvero che abbiano la possibilità di partecipare all'attività politico-amministrativa della regione quali componenti di una consulta regionale, non fanno altro che dare attuazione a disposizioni introdotte mediante legge dello Stato.

¹⁷² Sulle conseguenze finanziarie delle sentenze della Corte costituzionale, v. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AAVV, *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993, p. 99 ss.

¹⁷³ Prevista dall'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18.

L'apparato motivazionale di questa pronuncia si caratterizza, oltre che per importanti affermazioni di principio, per il peso che essa riconosce agli argomenti tratti dal diritto internazionale¹⁷⁴.

Il primo elemento sul quale la Corte sofferma la sua attenzione attiene alla natura e alle finalità della prestazione in questione, la quale spetta ai disabili non autonomamente deambulanti, o che non siano in grado di compiere da soli gli atti quotidiani della vita, per il solo fatto delle minorazioni e, quindi, indipendentemente da qualsiasi requisito reddituale.

Il giudice osserva che tale prestazione, che appartiene, a pieno titolo, a quelle aventi carattere sociale, presenta stretta connessione anche con la tutela del diritto alla salute, «inteso anche come diritto ai rimedi possibili [...] alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza».

Appurato ciò, la Corte costituzionale, effettuati i dovuti richiami alla propria giurisprudenza pregressa, afferma che è «manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono [...] la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito¹⁷⁵».

La Corte aggiunge, poi, che la norma impugnata contrasta non solo con il principio di ragionevolezza, ma anche con l'art. 10, comma 1, della Costituzione, il quale, come è noto, prevede un meccanismo di adeguamento automatico del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario: ciò in quanto – ed è qui che il giudice costituzionale si mostra animato da un intenso spirito internazionalistico – *«tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato»*.

¹⁷⁴ Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le regioni*, 2008, p. 1104 ss..

¹⁷⁵ Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, infatti, può essere concesso soltanto a chi, essendo in possesso da almeno 5 anni di un permesso di soggiorno in caso di validità, dimostra la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (v. art. 9 del t.u. dell'immigrazione).

A ben vedere, se si eccettua questo atteggiamento di decisa apertura verso il diritto internazionale, la sentenza in questione si mostra tuttavia in linea con i precedenti orientamenti giurisprudenziali (anteriori alla sentenza n. 432 del 2005): lo dimostra la circostanza per cui ogni affermazione ivi contenuta è svolta con espresso riferimento ai soli «*diritti fondamentali*» della persona.

La sentenza n. 306 è stata seguita dalle conformi sentenze nn. 11 del 2009 e 187 del 2010.

Nella prima di esse, la Corte si è limitata a richiamare gli argomenti già sviluppati nella sentenza n. 306, facendone discendere la conseguenza della illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, nella parte in cui precludeva l'accesso alla pensione di inabilità¹⁷⁶ da parte degli stranieri non in possesso della carta di soggiorno¹⁷⁷.

Molto più articolata è, invece, la motivazione della sentenza n. 187, nella quale la Corte costituzionale ha ampiamente sviluppato le argomentazioni di matrice internazionalistica cui aveva già conferito risalto nella sentenza n. 306.

Dovendo decidere della legittimità costituzionale del solito articolo 80, comma 19, nella parte in cui escludeva che gli stranieri non in possesso della carta di soggiorno potessero accedere al beneficio sociale rappresentato dall'assegno di invalidità¹⁷⁸, la Corte si è anzitutto cimentata in un'ampia ricostruzione, ricca di riferimenti

¹⁷⁶ Prevista dall'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118.

¹⁷⁷ La Corte rileva, in questo caso, che le motivazioni che avevano condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale nella sentenza n. 306 del 2008 (che si riferiva all'indennità di accompagnamento) sussistono a maggior ragione con riguardo alla pensione di inabilità. «Mentre, infatti, l'indennità di accompagnamento è concessa per il solo fatto della minorazione, senza che le condizioni reddituali vengano in alcun modo in rilievo, la pensione di inabilità è preclusa dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge. La subordinazione dell'attribuzione di tale prestazione al possesso, da parte dello straniero, di un titolo di soggiorno il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito, rende ancor più evidente l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo in scrutinio».

¹⁷⁸ Di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118.

giurisprudenziali¹⁷⁹, dell'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di divieto di discriminazioni.

La norma di riferimento della CEDU è l'art. 14, ai sensi del quale «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella [...] Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'*origine nazionale* o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

A proposito di questa disposizione, la Corte europea ha costantemente chiarito, fin dal 1968¹⁸⁰, che «l'art. 14 gioca un ruolo di completamento delle altre disposizioni sostanziali della Convenzione e dei suoi protocolli»; essa, quindi, deve sempre essere letta in combinato disposto con un'altra della Convenzione o dei protocolli aggiuntivi, alla quale sia materialmente riconducibile la fattispecie normativa sospettata di sottoporre ingiustificatamente a trattamenti differenziati situazioni simili.

Ebbene, per quanto riguarda le prestazioni sociali erogate dagli stati, l'orientamento costante della Corte europea è nel senso di ricondurre tali prestazioni all'art. 1 del protocollo 1 alla CEDU, che tutela il diritto di proprietà. Questo perché, «*lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale [...] cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions*»¹⁸¹.

¹⁷⁹ Vengono richiamati nell'ordine, in particolare, i seguenti casi: *Stec ed altri contro Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità del 6 luglio 2005; *Koua Poirrez contro Francia*, sentenza del 30 settembre 2003; *Gaygusuz contro Austria*, sentenza del 16 settembre 1996; *Salesi contro Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993; *Carson ed altri contro Regno Unito*, sentenza del 16 marzo 2010; *Luczak contro Polonia*, sentenza del 27 novembre 2007; *Oršuš ed altri contro Croazia*, sentenza del 16 marzo 2010; *Niedzwiecki contro Germania*, sentenza del 25 ottobre 2005; *Si Amer contro Francia*, sentenza del 29 ottobre 2009.

¹⁸⁰ Nell'*affaire* «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique, del 23 luglio 1968.

¹⁸¹ Cfr. *Stec c. Regno Unito*, sentenza del 6 luglio 2005. V. anche la sentenza *Gaygusuz c. Austria*, del 16 settembre 1996, nella quale la Corte europea ha chiarito che debbono intendersi ricomprese sotto il campo di applicazione dell'art. 1, del protocollo 1 alla Convenzione, in quanto *diritti patrimoniali*, anche le prestazioni sociali non legate al pagamento di tasse o contributi.

Ne consegue, pertanto, che anche alle prestazioni sociali pubbliche può trovare piena applicazione l'art. 14 della Convenzione europea sul divieto di discriminazioni.

A tal proposito, la Corte costituzionale ha rilevato che «La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, in varie occasioni, avuto modo di sottolineare come la Convenzione non sancisca un obbligo per gli Stati membri di realizzare un sistema di protezione sociale o di assicurare un determinato livello delle prestazioni assistenziali; tuttavia, una volta che tali prestazioni siano state istituite e concesse, la relativa disciplina non potrà sottrarsi al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione e, in particolare, con l'art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori».

Tanto sarebbe dovuto bastare, nel caso di specie, al giudice costituzionale, per accertare il contrasto con la Costituzione, e in particolare con gli articoli 10, comma 1, e 117, comma 1, della norma impugnata.

Non così, però, si è svolta la vicenda.

La Corte, infatti, anziché limitarsi ad accertare, sulla base delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la irragionevolezza della discriminazione compiuta dalla norma impugnata, ha voluto preliminarmente verificare se la stessa avesse ad oggetto un diritto fondamentale della persona e, quindi, se dovesse considerarsi come avente una funzione essenziale «agli effetti della tutela dei valori coinvolti».

Ed è soltanto dopo aver accertato che l'assegno di invalidità deve ritenersi corrispondente alla tutela di un diritto fondamentale – in quanto è diretto a fornire alla persona quel minimo di “sostentamento” atto ad assicurarne la sopravvivenza –, che la Corte ne ha potuto trarre la conclusione per cui la norma impugnata si pone in contrasto con il «parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti».

Anche dall'analisi di questa sentenza, dunque, così come era accaduto con la n. 306, esce notevolmente rafforzato l'orientamento giurisprudenziale tradizionale, che vede il principio di uguaglianza operare rispetto agli stranieri soltanto con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

È probabile che questo ribadire con forza le ragioni di una giurisprudenza che, almeno in un'occasione, era parsa in via di superamento, abbia a che fare con la recente crisi economica e con

l'accresciuta consapevolezza, che ne è derivata, circa la scarsità delle risorse finanziarie a disposizione degli stati¹⁸².

Ma anche a prescindere da ciò, quel che conta rilevare è che, sulla scorta di questo rinnovato orientamento giurisprudenziale, forti dubbi circondano la possibilità di asserire che siano in contrasto con la Costituzione alcune norme, di recente introduzione, finalizzate ad attribuire benefici di vario tipo in favore dei soli cittadini: si pensi, ad esempio, alla norma che aveva attribuito ai soli cittadini italiani un *bonus* per l'acquisto di un p.c.¹⁸³, ovvero alla norma, assai più conosciuta, volta ad introdurre il cosiddetto «*bonus bebé*» in corrispondenza delle nuove nascite¹⁸⁴.

Un discorso diverso, invece, deve farsi con riferimento alla disposizione, ancora più recente, che ha istituito la c.d. «*social card*»¹⁸⁵: poiché, infatti, lo scopo di questa norma viene individuato

¹⁸² Di particolare interesse, dal punto di vista dei rapporti fra stato sociale ed esigenze finanziarie, è la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 9 febbraio 2010. In essa, la Corte si è pronunciata sulla questione del «diritto fondamentale alla garanzia di un minimo vitale dignitoso» – che la stessa giurisprudenza costituzionale ha ricavato in via interpretativa dal combinato disposto degli articoli 1.1 (che tutela la dignità umana) e 20.1 (che enuncia il principio dello stato sociale) – in relazione all'entità dei sussidi di disoccupazione previsti dalla legge tedesca. Nel suo ragionamento, la Corte ha attribuito particolare importanza al momento procedimentale della determinazione ad opera del legislatore dell'importo dei sussidi di disoccupazione, affermando che: «Occorre un controllo sui presupposti e sui metodi di calcolo delle prestazioni, per verificare se essi siano adeguati alle finalità del diritto fondamentale. La tutela del diritto si estende perciò al procedimento di determinazione del minimo vitale, perché un controllo sui risultati che assuma a parametro il diritto stesso è possibile soltanto in misura limitata. Per garantire sia una possibilità di seguire la misura degli aiuti previsti dalla legge che sia adeguata al significato del diritto fondamentale, sia il relativo controllo giurisdizionale, le determinazioni delle prestazioni devono essere solidamente giustificate sulla base di cifre attendibili e di metodi di calcolo convincenti». Per un commento di questa sentenza, v. G. DELLEDONNE, «*Minimo vitale*» e *Stato sociale in una recente pronuncia della Corte costituzionale tedesca*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 599 ss.

¹⁸³ Art. 1 del d.m. 8 giugno 2007 del Ministro dell'economia.

¹⁸⁴ Art. 1, comma 333, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

¹⁸⁵ V. l'art. 81, comma 32, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, ai sensi del quale « In considerazione delle straordinarie tensioni cui sono sottoposti i prezzi dei generi alimentari e il costo delle bollette energetiche, nonché il costo per la fornitura di gas da privati, al fine di soccorrere le fasce deboli di popolazione in stato di particolare bisogno e su domanda di queste, è concessa ai *residenti di cittadinanza italiana* che versano in condizione di maggior disagio economico, individuati ai sensi del comma 33, una carta acquisti finalizzata all'acquisto di tali beni e servizi, con onere a carico dello Stato». La questione della *social card* è stata oggetto di una decisione della Corte costituzionale, la n. 10 del

nel «soccorrere le fasce deboli di popolazione in stato di particolare bisogno», si deve ritenere che la stessa, tutelando primarie esigenze di sostentamento delle persone, non possa tollerare discriminazioni basate sulla cittadinanza.

1.7. *Cittadinanza e normativa contro le discriminazioni*

Alcune considerazioni merita, ora, la problematica concernente la normativa interna contro le discriminazioni, contenuta negli articoli 43 e 44 del t.u. dell'immigrazione e nel d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (di attuazione della direttiva comunitaria n. 2000/43/CE)¹⁸⁶.

L'interesse per questa disciplina rinvia la propria giustificazione nel fatto che proprio ad essa può essere affidata, come si vedrà, la reazione contro discriminazioni basate sulla cittadinanza poste in essere da parte delle istituzioni mediante comportamenti materiali ovvero mediante atti amministrativi o regolamentari.

L'art. 43, comma 1, del t.u. dell'immigrazione qualifica come discriminatorio «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

La disposizione prosegue elencando alcune condotte tipicamente discriminatorie, come, ad esempio, quella del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio) che, nell'esercizio delle sue funzioni, «compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di

2010, concernente il riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni. Per un commento di questa sentenza, v. i contributi di A. ANZON DEMMIG, E. LONGO e F. SAITTO, in *Giur. cost.*, 2010, p. 155 ss.

¹⁸⁶ V. in materia, tra gli altri, B. NASCIBENE, *Straniero e musulmano. Profili relativi alle cause di discriminazione*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 4, p. 19 ss.; E. CICHETTI, *La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche, nazionali e religiose. L'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 T.U. 286/98*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2000, p. 732 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità e danno negli atti discriminatori contro gli stranieri e le altre minoranze*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2000, p. 836 ss.; G. SCARSELLI, *Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 805 ss;

appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente».

Dal canto suo, il d.lgs. n. 215/2003 si occupa delle sole discriminazioni, dirette o indirette, che rinvergono la loro causa nella razza e nell'origine etnica delle persone, avendo cura di precisare che le sue disposizioni *non* riguardano, invece, «le differenze di trattamento basate sulla nazionalità».

Le discriminazioni basate sulla cittadinanza, dunque, esulano dal campo di applicazione del decreto legislativo da ultimo richiamato, per rientrare a pieno titolo, invece, nell'alveo applicativo degli articoli 43 e 44 del t.u. dell'immigrazione.

Nonostante questa differenza, tuttavia, la dottrina ha rilevato che «La giurisprudenza ha [...] fatto delle due fonti normative una applicazione sostanzialmente “congiunta”, il che appare del tutto logico, sia in forza del rinvio all'art. 43 TU contenuto nell'art. 2 del d.lgs. 215/03, sia in considerazione del fatto che una discriminazione per nazionalità costituisce comunque, nel contesto italiano, quantomeno una discriminazione indiretta per etnia»¹⁸⁷.

Il rimedio contro i comportamenti discriminatori, sia dei privati che della pubblica amministrazione, è rappresentato da un'azione civile di competenza del tribunale in composizione monocratica, il quale decide con ordinanza all'esito di un procedimento particolarmente celere e informale¹⁸⁸, nel quale il ricorrente è peraltro autorizzato a stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore (art. 44 t.u. dell'immigrazione).

Va precisato che la giurisdizione ordinaria sussiste anche quando l'atto discriminatorio sia rappresentato da un provvedimento

¹⁸⁷ Così A. CASADONTE e A. GUARISO, *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 2, p. 64.

¹⁸⁸ Nella sentenza a Sez. Unite, del 7 marzo 2008, n. 6172, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, in tema di azione civile contro la discriminazione, l'art. 44 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998) prevede un procedimento cautelare al quale si applicano, in forza dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. ed in quanto compatibili, le norme sul procedimento cautelare uniforme regolato dal Capo III del Titolo I del Libro IV c.p.c. e, in particolare, trova applicazione l'art. 669 *octies* c.p.c. sul facoltativo inizio della fase di merito. Ne consegue che, non essendo il decreto adottato dalla corte d'appello in sede di reclamo avverso l'ordinanza assunta a seguito di ricorso ex art. 44 citato, qualificabile come provvedimento definitivo con carattere decisorio, è inammissibile contro di esso il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., né questo può essere convertito in regolamento preventivo di giurisdizione.

amministrativo, in quanto la giurisprudenza ritiene che la situazione soggettiva azionata in giudizio consista non in un interesse legittimo, bensì nel fondamentale diritto soggettivo della persona a non subire trattamenti discriminatori¹⁸⁹.

L'analisi della casistica applicativa della normativa in questione evidenzia che essa è stata spesso invocata nei confronti della pubblica amministrazione, soprattutto per censurare discriminazioni basate sulla cittadinanza nell'assegnazione di prestazioni sociali di vario genere.

Così, ad esempio, il Tribunale di Milano¹⁹⁰ ha giudicato discriminatoria la norma, contenuta in una circolare amministrativa, secondo la quale l'iscrizione del minore extracomunitario alla scuola dell'infanzia era subordinata all'ottenimento, da parte della famiglia del minore, del permesso di soggiorno.

Analogamente, il Tribunale di Brescia ha recentemente censurato il comportamento dell'omonimo Comune che, nell'istituire il c.d. *bonus bebé*, ne aveva previsto l'erogazione a vantaggio dei soli figli di coppie residenti formate da almeno un cittadino italiano.

La vicenda, che ha avuto un certo risalto anche a livello di cronaca, si è svolta in questo modo: con una prima ordinanza, il Tribunale, ritenendo che la delibera del Comune fosse in contrasto con il divieto di discriminazioni, ha ordinato la rimozione degli effetti discriminatori da essa prodotti, mediante il prolungamento del termine di scadenza originariamente previsto, sì da consentire la presentazione

¹⁸⁹ Così, ad esempio, il Tribunale di Milano, nell'ordinanza del 21 marzo 2002, in *Foro it.*, 2003, 1, p. 3175, ha chiarito che «Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in ordine al ricorso *ex art. 44 D.Lgs. 286/98*, diretto a tutelare il diritto fondamentale della persona al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione, non rilevando in contrario che il comportamento che si assume discriminatorio sia stato posto in essere dalla pubblica amministrazione e sia riconducibile all'applicazione di un atto amministrativo».

Assai significativa, inoltre, è la decisione del Tribunale di Bologna, 25 ottobre 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 1, p. 175, il quale ha ritenuto che qualora il diniego di accesso a un concorso pubblico opposto a un cittadino non comunitario venga contestato sotto il profilo della discriminazione per ragioni di razza e nazionalità, mediante l'azione di cui all'art. 44 t.u. immigrazione, la giurisdizione del giudice ordinario prevista dallo stesso art. 44 prevale su quella del giudice amministrativo prevista dall'art. 63 d.lg. 30 marzo 2001 n. 165, trattandosi di situazione che involge diritti fondamentali dell'individuo.

¹⁹⁰ Cfr. ord. 11 febbraio 2008, in *Foro it.*, 2009, 6, p. 1966. Le problematiche dell'immigrazione e dell'integrazione scolastica sono affrontate nel saggio di G. BRUNELLI, *Minori, immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 1, p.78 e ss.

delle domande anche da parte delle famiglie escluse. Il Comune, però, anziché agire come indicato dal Tribunale, ha preferito revocare in autotutela la precedente deliberazione, in modo da eliminare del tutto – e per tutti – il beneficio introdotto. Un simile *modus operandi* è stato giustificato con l'eccessiva sopravvenuta onerosità della misura in questione, come conseguenza dell'ampliamento della platea dei beneficiari.

Senonché il Tribunale, investito dal ricorso *ex art.* 44 del t.u. dell'immigrazione anche contro la nuova deliberazione di revoca adottata dal Comune, ha ritenuto che si ponesse anch'essa in contrasto con la normativa antidiscriminatoria, ed ha quindi condannato l'ente locale ad erogare concretamente il *bonus bebé* a favore delle famiglie aventi diritto.

Se si è indugiato un poco su questa vicenda¹⁹¹ – che peraltro è stata replicata, sia pure con alcune differenze, da quella decisa con la sentenza del Tribunale di Udine, Sez. Lavoro, del 29 giugno 2010 – è per dimostrare il carattere straordinario (nel senso di *extra-ordinem*) delle potenzialità offerte dalla normativa contro le discriminazioni: attraverso l'applicazione di essa, il giudice ordinario, peraltro in composizione monocratica, ha potuto non solo giudicare la legittimità di un provvedimento amministrativo, ma addirittura condannare l'amministrazione ad un *facere*, rappresentato dalla riedizione di un provvedimento discrezionale che essa aveva deciso di revocare.

La finalità di reprimere ogni forma di discriminazione viene a determinare, in questo modo, una notevole deroga rispetto a quelli che sono i connotati ordinari del rapporto fra potere autoritativo della pubblica amministrazione e sindacato giurisdizionale: con il risultato che il potere autoritativo, ancorché discrezionale, può essere sottoposto ad un penetrante controllo di legittimità anche da parte del giudice ordinario.

Non v'è dubbio che una simile deroga dovrebbe esigere una certa prudenza applicativa, della quale non sembra, tuttavia, esservi riscontro nella prassi giurisprudenziale: mentre, infatti, la norma limita il divieto di discriminazioni e l'esercizio della relativa azione, in conformità all'orientamento della Corte costituzionale, ai soli «*diritti umani e [a]lle libertà fondamentali*», i giudici, come è avvenuto nel caso del tribunale di Brescia, non paiono orientati nel senso di interrogarsi attentamente sulla natura degli interessi in gioco. Essi

¹⁹¹ Per un commento, v. A. LASSANDARI, *Agli italiani o a nessuno: i c.d. bonus bebé e la ritorsione discriminatoria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 198 ss.; C. CORSI, *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, 2, p. 30 ss.

sembrano piuttosto concentrarsi esclusivamente sull'*an* della discriminazione, senza curarsi se questa vada ad incidere sul godimento di diritti fondamentali ovvero su diritti d'importanza minore.

Inoltre, sembra eccessivo che il giudice ordinario, ancorché investito per legge della giurisdizione, possa spingersi fino al punto di annullare provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, esorbitando dall'ordinario potere di disapplicazione che invece gli spetta ai sensi della legge abolitiva del contenzioso¹⁹². Per questo, deve valutarsi positivamente quanto recentemente affermato dalla Corte di Cassazione, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione proprio con riferimento al caso di Brescia, nel senso che la norme antidiscriminatorie «finalizzate ad assicurare la tutela giurisdizionale non di interessi legittimi, bensì di diritti individuali di rilievo costituzionale e sovranazionale, [...] autorizzando il G.O. alla rimozione degli effetti degli atti lesivi di tali diritti nei confronti dei relativi soggetti passivi, non risultano attributive di impropri poteri di "annullamento " o "revoca", quando le relative violazioni siano state poste in essere da soggetti pubblici non operanti *privatorum iure*»¹⁹³.

Anche con questi accorgimenti, si ritiene che, attraverso il descritto rimedio, le discriminazioni basate sulla cittadinanza poste in essere mediante atti non legislativi – e, segnatamente, attraverso provvedimenti della pubblica amministrazione – potranno essere efficacemente perseguite¹⁹⁴.

Il che sembra assumere un rilievo ancora maggiore alla luce del recente rafforzamento del potere di ordinanza dei sindaci *ex art. 54 t.u.e.l.*, se si considera che i primi utilizzi di questo strumento ne hanno evidenziato il contenuto spesso discriminatorio nei confronti degli stranieri¹⁹⁵.

¹⁹² L. 20 marzo 1865, n. 2248, artt. 4 e 5, all. E.

¹⁹³ Cass. civ., Sez. Un., 15 febbraio 2011, n. 3670.

¹⁹⁴ È di questa opinione anche F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, p. 592.

¹⁹⁵ Cfr. il contributo di A. LORENZETTI, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, contenuto nel numero monografico, dedicato proprio alle ordinanze dei Sindaci, de *Le regioni*, 1-2, 2010, p. 93 ss, nel quale l'autrice propone numerosi esempi di ordinanze, adottate in vari comuni, suscettibili di entrare in conflitto con il principio costituzionale di uguaglianza: tra queste, le ordinanze che hanno vietato l'uso del *burqa* e del *burqini*; quelle che hanno vietato lo stazionamento di *rom* e nomadi; quella che aveva imposto l'uso esclusivo della lingua italiana nelle riunioni pubbliche o in luogo aperto al pubblico; quelle che

1.8. Modalità di acquisto della cittadinanza: aspetti generali

Ogni stato presenta una propria disciplina giuridica delle modalità con cui un individuo è ammesso a far parte, a pieno titolo, della comunità nazionale¹⁹⁶. È al diritto positivo che occorre fare riferimento, dunque, quando si debba accertare se una persona possieda, o meno, la cittadinanza di uno stato.

Il diritto internazionale non ha ancora esercitato, in materia di criteri di acquisizione della cittadinanza, un'influenza determinante.

Nonostante, infatti, l'art. 15 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo riconosca la fondamentale importanza dell'istituto, stabilendo che «Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza», e che anche l'art. 24, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici affermi espressamente che «Ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza», non sono state ancora adottate convenzioni internazionali finalizzate ad armonizzare, con un apprezzabile grado di precisione e di cogenza, le modalità di attribuzione della cittadinanza ad opera degli stati¹⁹⁷.

hanno introdotto – in patente violazione della legge – requisiti e condizioni diverse per l'iscrizione nei registri anagrafici dei cittadini stranieri (su questo specifico argomento, si indugerà ampiamente nel secondo capitolo). In tutti questi casi, oltre al rimedio dell'impugnazione davanti al giudice amministrativo, si dovrebbe poter utilizzare anche l'azione contro la discriminazione di competenza del giudice ordinario.

Sull'argomento delle «nuove» ordinanze dei sindaci, in aggiunta al citato numero de *Le regioni*, con contributi di C. CARUSO, F. CORVAJA, T.F. GIPIONI, A. GUAZZAROTTI, A. LORENZETTI, D. TEGA, F. CORTESE, F. FURLAN, A. CASSATELA, S. PELLIZZARI, A. SIMONATI, D. STRAZZARI, M. MOZZARELLA ed E. STRABELLA, S. ROSSI, I. RUGGIU, M. CARTER, M. MAGRASSI, F. PARMIGIANI, L. BURATTA, C. RUGA RIVA, M. GROTTI, R. CORNELLI, P. BONETTI, si segnala L. VANDELLI, *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana. Dopo la legge 24 luglio 2008 n. 125 ed il decreto del Ministro dell'Interno*, Bologna, Bup ed., 2008, nonché il volume a cura di A. PAJNO, *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010, con particolare riferimento al contributo dello stesso Autore, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, a conclusione del quale (p. 57) si può leggere che «Quello della sicurezza urbana è un tema complesso e solo una risposta complessa e plurale può risultare adeguata alle sfide. Se questo è vero, occorre rendersi conto che buona parte delle ordinanze sin qui emanate pur interpretando un sentimento diffuso rischiano, anche per l'ambigua configurazione contenuta nella disciplina primaria, di non superare il vaglio di legittimità».

¹⁹⁶ Cfr., *ex multis*, E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 242.

¹⁹⁷ Il più importante tentativo di tipizzazione a livello internazionale delle modalità di acquisizione della cittadinanza è rappresentato dalla Convenzione

I pur numerosi trattati internazionali che si occupano della cittadinanza lo fanno sotto un profilo diverso, quello che consiste nel regolare alcuni aspetti di tale istituto che assumono particolare rilevanza nei rapporti fra gli stati: si pensi, ad esempio, alle ipotesi di cittadinanza doppia o plurima e ai problemi che ne derivano in ordine all'assolvimento degli obblighi di servizio militare¹⁹⁸ o in termini di conflitto di leggi; allo *status* dei rifugiati¹⁹⁹ e degli apolidi²⁰⁰; alla materia delle adozioni.

Per quanto concerne, poi, l'apporto fornito dalla giurisprudenza internazionale, merita di essere ricordata la risalente e celebre sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso *Nottebohm*, nella quale è stato affermato il principio secondo cui gli stati non possono conferire la cittadinanza a persone che non abbiano stabilito con loro un serio ed effettivo legame²⁰¹. Il senso di questa sentenza è che, ferma restando la facoltà (*rectius*: potestà) degli stati di considerare una persona come loro cittadino agli effetti che ne conseguono per il diritto interno, tale attribuzione della cittadinanza non necessariamente è rilevante per gli altri stati, e quindi per il diritto internazionale, quando non sia sorretta da un sostrato materiale di effettiva adesione dell'individuo allo stato²⁰².

europea sulla nazionalità del 1997, la quale, tuttavia, all'art. 3, sotto il capitolo II dedicato ai «Principi generali in materia di cittadinanza», afferma che «Ogni Stato determina con una propria legge chi sono i suoi cittadini». Poiché questa Convenzione, peraltro, non è stata ancora ratificata da molti degli stati firmatari (tra cui l'Italia), la sua rilevanza resta, di fatto, decisamente ridotta. Per verificare lo stato della Convenzione, cfr. il sito *internet*: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.aspNT=166&CM=1&CL=ITA>

¹⁹⁸ V., ad esempio, la Convenzione di Strasburgo del 6 maggio 1963, cui ha dato esecuzione la legge 4 ottobre 1966, n. 876, sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza plurima.

¹⁹⁹ Regolato dalla già citata Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951.

²⁰⁰ V. la Convenzione di New York del 28 settembre 1954, ratificata in Italia con legge 1 febbraio 1962, n. 306.

²⁰¹ Si tratta della sentenza 6 aprile 1955, nel caso *Nottebohm*, pubblicata in *Riv. dir. intern.*, 1955, p. 324 ss., nella quale la Corte 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.*».

²⁰² Cfr. A.F. PANZERA, *I limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984, p. 251 ss.; in argomento v. anche i più risalenti contributi di M. DE

Al di là di questo pur non trascurabile aspetto, è senz'altro esatto affermare che gli stati conservano un'ampia discrezionalità per quanto riguarda la determinazione delle modalità in base alle quali può essere acquisita la loro cittadinanza.

È noto che i due criteri fondamentali per l'acquisto della cittadinanza sono quelli dello *ius sanguinis* e dello *ius soli*.

In base al primo, la cittadinanza si trasmette per filiazione, per cui è cittadino il figlio di almeno uno o entrambi i genitori cittadini: questo criterio è particolarmente selettivo e denota un atteggiamento di rigida chiusura rispetto alla possibilità di un'estensione della comunità nazionale. Esso è pertanto tipico dei regimi nazionalisti, che ambiscono a conservare un elevato tasso di omogeneità etnica del loro popolo.

In base al criterio dello *ius soli*, invece, la cittadinanza si acquista come conseguenza della nascita sul territorio dello stato: è, questo, un criterio assai più inclusivo del precedente, tipico dei paesi che, essendosi costituiti in seguito a grandi migrazioni di massa comprensive di uomini di differente origine nazionale, non hanno potuto servirsi di un criterio «etnico» per la formazione del loro popolo. Inoltre, questo è il criterio che più si confà agli stati che intendono favorire l'immigrazione sul loro territorio.

Entrambi i criteri indicati, poiché operano in coincidenza con il momento della nascita della persona, comportano un'automatica attribuzione della cittadinanza, prescindendo del tutto da una previa manifestazione in tal senso della volontà della persona stessa.

Si coglie perfettamente, di conseguenza, il tratto della *necessarietà* che connota in tutti questi casi – peraltro largamente prevalenti – l'appartenenza all'ente statale: l'individuo non è ammesso per libera scelta a far parte della comunità dello stato, ma il suo legame privilegiato con esso è originario e basato su un effetto di automatica inclusione previsto dal diritto positivo.

La dottrina tradizionale ha usato distinguere, a tal proposito, fra le modalità di acquisto *a titolo originario* della cittadinanza, rappresentate, appunto, dallo *ius sanguinis* e dallo *ius soli*, e le modalità di acquisto *a titolo derivativo*, costituite da tutte le fattispecie che consentono l'acquisto della cittadinanza in un momento successivo rispetto alla nascita (e in qualsiasi momento dell'esistenza).

DOMINICIS, *La c.d. cittadinanza effettiva nel diritto internazionale*, Napoli, 1966 e di E. LAPENNA, *La cittadinanza nel diritto internazionale generale*, Milano, 1966.

Questa impostazione, però, è stata giustamente sottoposta a critica²⁰³, in quanto frutto della (ancora oggi radicata) abitudine della dottrina pubblicistica di mutuare e trasporre – spesso acriticamente – nell’ambito del diritto pubblico categorie e concetti propri del diritto privato.

Così, si è fatto notare che la distinzione fra criteri *originari* e *derivativi* per l’acquisto della cittadinanza ricalca quella relativa alle modalità di acquisto della proprietà: questo senza tuttavia considerare che, se ha un senso parlare di «derivazione» nell’acquisto di un bene quando il diritto su di esso transita dalla sfera giuridica di un soggetto a quella di un altro, ciò non ha senso, invece, con riferimento alla cittadinanza, la quale mai si trasferisce tra persone, ma sorge sempre originariamente in capo a una persona per effetto diretto della legge, oppure, come si vedrà, per effetto dell’incontro – sulla base della legge – tra la volontà della persona e quella dello Stato.

Alla luce di questi rilievi, più corretto, ed anche più significativo dal punto di vista concettuale, appare distinguere fra le modalità di acquisto della cittadinanza che operano in modo automatico e senza riconoscere alcun ruolo alla volontà dell’individuo, e quelle che invece valorizzano tale volontà²⁰⁴.

Il che, in ultima analisi, equivale a riconoscere che la cittadinanza può concretizzarsi talvolta in un’*appartenenza necessaria*, talaltra in un’*appartenenza elettiva*, all’entità statale.

È bene precisare che questa distinzione è intesa da chi scrive in senso strettamente tecnico, senza sottendere letture di stampo ideologico che porterebbero fin troppo facilmente, ma non correttamente, alla seguente equazione: appartenenza necessaria = autorità; appartenenza elettiva = libertà, in guisa da riproporre sul piano dei criteri di appartenenza dell’individuo allo stato la perenne logica della dialettica tra potere e libertà dei singoli.

In realtà, è solo muovendo dal presupposto, invero astratto e irrealizzabile, di una libertà umana assoluta, che preceda la convivenza con altri simili e che potrebbe finanche prescindere, che si può arrivare a sostenere che l’inclusione della persona nello stato, senza il concorso della sua volontà, costituisca *in ogni caso* un atto di arbitrio o di ingiusta limitazione della sua sfera di autonomia.

²⁰³ Da parte di R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Nuov.mo Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 324, adesivamente citato da C. ROMANELLI GRIMALDI, *Cittadinanza*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, p. 3.

²⁰⁴ In tal senso, cfr. C. ROMANELLI GRIMALDI, *op. cit.*, p. 3.

Ma se invece si considera, per dirla con il padre del moderno diritto pubblico italiano, che «l'uomo isolato è un concetto metafisico, completamente campato in aria, una nozione arbitraria la quale non solo non ha mai potuto avere riscontro nella realtà, ma nemmeno è concepibile astrattamente»²⁰⁵, allora si potrà comprendere bene come l'entrare a far parte dell'organizzazione sociale costituisca, invero, anzitutto un interesse del singolo, una garanzia per la sua possibilità di sentirsi riconosciuto come persona dotata di diritti.

Se è vero, cioè, che la condizione umana non può prescindere dalla dimensione della socialità, della coesistenza con altri uomini, allora non si può sostenere che la piena appartenenza e il pieno riconoscimento da parte del gruppo siano pregiudizievole per la libertà del singolo²⁰⁶; è il contrario, semmai, giacché l'appartenenza pone la persona al riparo da forme di ostracismo sociale che potrebbero preludere a più gravi forme di emarginazione e di persecuzione²⁰⁷.

La veridicità di questi assunti è incontrovertibilmente dimostrata dal fatto che mai è esistita un'epoca storica in cui la cittadinanza sia stata considerata, anziché come un arricchimento del patrimonio giuridico della persona, come una compressione della sua sfera soggettiva.

Ed è dimostrata, altresì, dal fatto che la cittadinanza è inclusa, come già si è visto, fra i diritti universali della persona, al punto che vi sono appositi strumenti giuridici intesi a contrastare il fenomeno dell'apolidia²⁰⁸.

²⁰⁵ Queste le parole di V.E. ORLANDO, *Principi*, cit., p. 25.

²⁰⁶ Non si possono non richiamare, in proposito, le osservazioni di G. ROSSI, *Principi*, cit., p. 7, secondo cui «le tesi della non necessità di alcuna forma di appartenenza non tengono conto della condizione umana, nella quale interessi essenziali della persona sono soddisfacibili solo attraverso organizzazioni sociali».

²⁰⁷ La storia insegna che la privazione della cittadinanza ha spesso preceduto atti di persecuzione: una legge della Germania del Terzo *Reich* privava automaticamente gli ebrei della cittadinanza non appena gli stessi avessero lasciato, anche perché deportati, il territorio nazionale. Un legge italiana del 1926 contro l'emigrazione abusiva preannunciava misure, poi fortunatamente non attuate, volte a privare della cittadinanza i fuoriusciti antifascisti. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 1999 (trad. it. di *The Origins of Totalitarianism*, 1951), p. 387, da cui queste informazioni sono tratte, afferma in proposito che «Si è quasi tentati di misurare il grado d'infezione totalitaria di un governo dall'uso fatto della privazione della cittadinanza».

²⁰⁸ L'art. 32 della citata Convenzione sullo *status* degli apolidi prevede che «*Les Etats contractants faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des apatrides. Ils s'efforceront notamment d'accélérer la procédure de naturalisation et de réduire, dans toute la mesure du possible, les*

La libertà dell'uomo, almeno finché lo stato non abbia la pretesa – tipica di ogni forma di totalitarismo – di strumentalizzarlo e di asservirlo ai propri fini, non può essere concepita come libertà *dallo* stato, ma come libertà *nello* stato. E non è certo un caso, a questo riguardo, che una studiosa che come pochi altri è riuscita a penetrare in profondità nell'essenza del potere e delle sue degenerazioni, H. Arendt, abbia definito la cittadinanza come il «*diritto ad avere diritti*»²⁰⁹, della cui esistenza «ci siamo accorti [...] solo quando sono comparsi milioni di individui [gli apolidi] che lo avevano perso e non potevano riacquistarlo a causa della nuova organizzazione globale del mondo»²¹⁰. Ancora più significative sono le seguenti affermazioni della filosofa: «non la perdita di specifici diritti, ma la perdita di una comunità disposta e capace di garantire qualsiasi diritto è stata la sventura che si è abbattuta su un numero crescente di persone. L'individuo può perdere tutti i cosiddetti diritti umani senza perdere la sua qualità essenziale di uomo, la sua dignità umana. *Soltanto la perdita di una comunità politica lo esclude dall'umanità*»²¹¹.

Queste parole, ancora oggi drammaticamente attuali, dimostrano che solo muovendo da un punto di vista sterilmente ideologico si potrebbe sostenere che le forme legislativamente previste di acquisto automatico, con la nascita, della cittadinanza, corrispondano ad un arbitrio autocratico.

Ciò, beninteso, senza nulla togliere al fatto che un discorso diverso deve farsi, invece, con riferimento agli adulti, il cui diritto all'autodeterminazione merita rispetto anche sotto il profilo della possibilità di decidere se acquistare o meno la cittadinanza di uno stato.

In questo senso, va constatato con favore come la tendenza attuale degli ordinamenti statali sia nel senso di rispettare

taxes et les frais de cette procédure». Questa norma, per quanto riguarda l'Italia, è stata attuata nel senso di prevedere, come si vedrà, una durata minima della residenza sul territorio nazionale ai fini della naturalizzazione degli apolidi inferiore rispetto a quella prevista per gli stranieri.

²⁰⁹ Per questa definizione, cfr. anche P.B. HELZEL, *Il diritto ad avere diritti*, Padova, 2005, p. 6 ss.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 410. È noto che Hannah Arendt visse in prima persona la condizione di apolide: essendo di origine ebraica, dovette fuggire dalla Germania nazista nel 1933, per stabilirsi prima in Francia e poi, in seguito al rilascio da un campo nel quale era stata internata, in quanto straniera sospetta, dal governo di Vichy, negli Stati Uniti d'America, di cui divenne cittadina soltanto nel 1951.

²¹¹ *Ibidem*, p. 412

maggiormente, sulla scorta del diritto internazionale²¹², la sfera di volontà della persona, limitando al minimo le ipotesi di acquisto automatico della cittadinanza. Così in Italia è avvenuto, ad esempio, che la vecchia legge sulla cittadinanza del 1912 sia stata modificata²¹³, in pendenza di una questione di legittimità sollevata dinanzi alla Corte costituzionale²¹⁴, nelle disposizioni in cui prevedeva l'acquisto automatico da parte della donna della cittadinanza del marito in seguito al matrimonio.

L'ipotesi più interessante, fra quelle in cui l'acquisto della cittadinanza richiede il concorso della volontà della persona, è senza dubbio la c.d. *naturalizzazione*, che normalmente presuppone un periodo più o meno lungo di residenza della persona sul territorio dello stato. Il tratto caratterizzante questa fattispecie, tuttavia, più che nella volontà della persona, è da rinvenirsi, come si vedrà, nell'ampia discrezionalità di giudizio che lo stato si riserva in ordine alla concessione della cittadinanza a chi gliene faccia richiesta.

Può invece rientrare sia nelle ipotesi di appartenenza necessaria che in quelle di appartenenza elettiva, a seconda di come sia concretamente disciplinata dal diritto positivo, la fattispecie della *iuris communicatio*, che trova la sua caratteristica qualificante nel fatto di operare all'interno del contesto familiare, per cui la cittadinanza di un membro della famiglia si comunica ad uno o a tutti gli altri membri della stessa. Così, ad esempio, la legge può prevedere che, in seguito al matrimonio, uno dei coniugi acquisti automaticamente la cittadinanza dell'altro, oppure che l'acquisti soltanto se ne faccia richiesta: in questo secondo caso, ci si trova di fronte ad una situazione di appartenenza elettiva; nel primo, ad una di appartenenza necessaria. Con la precisazione, d'altro canto, che in quest'ultima

²¹² V., ad esempio, la Convenzione di New York sulla cittadinanza della donna maritata del 20 febbraio 1957 e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna firmata a New York il 18 dicembre 1979.

²¹³ La legge 21 aprile 1983, n. 123, artt. 1 e 3, ha modificato l'art. 10, comma 2, della l. 13 giugno 1912, n. 555, parificando la condizione dell'uomo e quella della donna, e statuendo che l'acquisto della cittadinanza per matrimonio avviene, non più automaticamente, ma a seguito di istanza dell'interessata, mentre l'art. 7 consente alla donna che, per effetto di matrimonio contratto prima dell'entrata in vigore della legge, ha acquistato la cittadinanza italiana, di rinunciarvi entro due anni.

²¹⁴ In seguito alle modifiche legislative intervenute, la Corte costituzionale ha dichiarato il venir meno della rilevanza della questione, rimettendo gli atti al giudice *a quo*. V. ord. n. 355 del 1983. Cfr. anche l'ordinanza della stessa Corte costituzionale n. 490 del 1988.

ipotesi la «necessarietà» è attenuata dal fatto che la volontà della persona ha avuto un ruolo quantomeno a monte dell'acquisto della cittadinanza, cioè quando la stessa ha deciso di contrarre matrimonio (almeno nei paesi in cui è garantita una piena libertà al riguardo).

Analogamente, il c.d. «beneficio di legge», che si ha quando l'acquisto della cittadinanza consegue al ricorrere di determinati presupposti e senza che lo Stato sia chiamato a svolgere valutazioni discrezionali, può essere regolato sia in modo da operare automaticamente, sia in modo da subordinare la sua operatività ad una dichiarazione di volontà dell'interessato. Anche in questo caso, quindi, a seconda di come sarà stato disciplinato dal diritto positivo, ci si potrà trovare dinanzi ad una fattispecie di appartenenza necessaria ovvero di appartenenza elettiva.

1.8.1 *La legge sulla cittadinanza italiana*

È noto che la Costituzione italiana non contiene norme volte a disciplinare le modalità di acquisto o di perdita della cittadinanza²¹⁵. L'unica disposizione che ad essa si riferisce, l'art. 22, si limita ad affermare, infatti, il principio generale secondo cui «Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome».

Di questa norma, che voleva rappresentare soprattutto una reazione rispetto alle aberrazioni del fascismo²¹⁶, la giurisprudenza e la dottrina hanno fornito un'interpretazione estensiva, in forza della quale, come si è accennato nel precedente paragrafo, si è giunti a riconnettere un peso crescente alla volontà della persona in ordine

²¹⁵ Il che, secondo M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., p. 449, «non appare, in sé, [un fatto] particolarmente grave e deplorabile: una *costituzionalizzazione* delle norme sulla cittadinanza determinerebbe infatti l'inevitabile effetto di irrigidire e cristallizzare la contrapposizione fra cittadino e non cittadino e la netta separazione dei diritti dell'uno e dell'altro [...]. In questo senso, il fatto che la cittadinanza continui ad essere disciplinata da norme di legge ordinaria presenta anche un risvolto positivo, in quanto consente e rende più agevole un continuo controllo sulla rispondenza di tali norme all'evoluzione che si riscontra nell'ordinamento interno e internazionale».

²¹⁶ Così cfr. U. DE SIERVO, *Art. 22*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1978, p. 1.

all'acquisto e alla perdita della cittadinanza, abolendo i meccanismi di automatismo previsti al riguardo dalla legge del 1912²¹⁷.

Gli aspetti di tale legge sui quali la giurisprudenza costituzionale si è abbattuta con maggiore vigore sono stati quelli che, penalizzando la posizione della donna rispetto a quella del marito, prevedevano, tra l'altro, sia che la donna acquistasse automaticamente la cittadinanza italiana in seguito al matrimonio con un cittadino²¹⁸, sia che la perdesse, altrettanto automaticamente, in seguito al matrimonio con uno straniero, qualora quest'ultimo, in base alla sua legge nazionale, le avesse comunicato la propria²¹⁹.

Dal riportato art. 22 non è stata desunta, invece, l'esistenza di un diritto fondamentale e costituzionalmente protetto all'acquisto della cittadinanza²²⁰; al contrario, vi è stata un'occasione in cui la Corte costituzionale, sia pure in forma piuttosto sbrigativa, ha tenuto a precisare espressamente che l'acquisto della cittadinanza non rientra fra i diritti fondamentali della persona²²¹.

Per lungo tempo affidata alla più volte citata legge n. 555 del 1912, la disciplina della cittadinanza italiana è stata riformata con la legge 5 febbraio 1992, n. 91.

Tuttavia, anche se le due normative sono state adottate in epoche storiche molto diverse fra loro – durante le quali l'Italia, da paese di emigrazione, si è trasformata in paese di immigrazione –, la loro ispirazione di fondo può considerarsi sostanzialmente la stessa²²²: alla predilezione per il criterio dello *ius sanguinis* corrisponde la marginalità del ruolo accordato al criterio dello *ius loci*²²³.

²¹⁷ Nell'ordinanza n. 258 del 1982, la Corte costituzionale ha espressamente affermato che l'art. 22 Cost. «esclude automatismi nell'acquisto a titolo non originario della cittadinanza italiana».

²¹⁸ Cfr. nota 190.

²¹⁹ Così prevedeva l'art. 10, comma 3, della legge n. 555 del 1912, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 87 del 1975.

²²⁰ La possibilità di ricavare dall'art. 22 Cost. l'esistenza di un diritto fondamentale alla cittadinanza è prospettata, ad esempio, da E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Milano, 1997, p. 168.

²²¹ Ci si riferisce all'ordinanza n. 490 del 1988.

²²² In proposito, G. ARENA, *Immigrazione e cittadinanze*, cit., p. 5, condivisibilmente afferma che la legge n. 91/1992, essendosi ispirata allo stesso «familismo legale» che aveva caratterizzato la legge del 1912, era già superata al momento della sua entrata in vigore.

²²³ Altri Paesi europei, per dimensioni paragonabili all'Italia, pongono meno limitazioni all'operatività dello *ius loci*. Così, ad esempio, la Francia, che pure presenta disposizioni (contenute negli articoli 17 e ss. del *code civil*) molto simili a quelle italiane, consente l'acquisto della cittadinanza a chi sia nato in Francia

Tanto si evince dall'art. 1 della legge del 1992, ai sensi del quale «È cittadino per nascita: *a)* il figlio di padre o di madre cittadini; *b)* chi è nato nel territorio della Repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi, ovvero se il figlio non segue la cittadinanza dei genitori secondo la legge dello Stato al quale questi appartengono». Inoltre, è considerato cittadino per nascita chi, essendo figlio di ignoti, venga trovato nel territorio italiano e non si provi che è in possesso di altra cittadinanza.

Come si può facilmente constatare, mentre il criterio dello *ius sanguinis* opera senza limitazioni di sorta, quello dello *ius loci* è subordinato al fatto che non sia possibile attribuire al nuovo nato un'altra cittadinanza. Esso, pertanto, viene essenzialmente impiegato come strumento di contrasto del fenomeno dell'apolidia.

La scelta di non porre limitazioni al criterio dello *ius sanguinis* fa sì che la cittadinanza italiana possa essere acquistata anche da persone che, pur essendo nate all'estero e non avendo mai messo piede in Italia, possono tuttavia vantare fra i propri ascendenti, non importa di che grado, un cittadino italiano che non abbia rinunciato alla cittadinanza. Si osserva²²⁴ che, soprattutto in seguito al riconoscimento

quando anche almeno uno dei genitori, pure non essendo cittadino francese, sia a sua volta nato in Francia (art. 19-3). Inoltre, mentre la nascita in Italia consente l'acquisto della cittadinanza soltanto se, al compimento del diciottesimo anno di età, il soggetto abbia sempre risieduto legalmente e senza interruzioni nel territorio statale, e purché la relativa dichiarazione di volontà venga espressa entro un anno dal compimento dei diciotto anni, la nascita in Francia permette l'acquisto della cittadinanza a chi, al momento del raggiungimento della maggiore età, vi abbia la sua residenza, e purché vi abbia risieduto abitualmente e continuativamente per un periodo di almeno cinque anni dopo il compimento degli undici anni di età (art. 21-7). Molto più permissiva, poi, è la legge tedesca sulla cittadinanza (*Staatsangehörigkeitsgesetz, StAG*) del 22 luglio 1913, modificata con una legge del 1999 ed entrata in vigore nel 2000: in base ad essa è cittadino tedesco non solo il figlio di almeno un cittadino tedesco, ma anche il figlio di stranieri nato in Germania, purché almeno uno dei genitori risieda stabilmente nel paese da almeno otto anni e sia in possesso di permesso di soggiorno (*Aufenthaltserlaubnis*) illimitato. Per quanto riguarda il Regno Unito, poi, ai sensi del *British Nationality Act* del 1981, acquista la cittadinanza *jure soli* chi è nato nello Stato da genitori non cittadini ma che abbiano (almeno uno) successivamente ottenuto la cittadinanza, ovvero il diritto di risiedere stabilmente nel Regno Unito; ancora, acquista la cittadinanza chi, essendo nato da stranieri nel Regno Unito, vi abbia risieduto per i successivi dieci anni senza mai allontanarsi per più di novanta giorni.

Il criterio dello *ius soli*, nella sua più ampia operatività, è invece adottato da paesi di immigrazione come gli Stati Uniti, il Canada, il Messico e l'Australia.

²²⁴ Da parte di G. ZINCONI, *Premessa*, in G. Zincone (a cura di), *Familismo legale*, cit., p. V.

del diritto di voto agli Italiani all'estero²²⁵, questa modalità di acquisto della cittadinanza dovrebbe essere rivista per verificare la persistenza di legami reali fra le persone e lo Stato. Non sembra avere molto senso, d'altra parte, che la cittadinanza italiana venga elargita con tanta facilità e generosità a persone che potrebbero non saper neppure parlare la nostra lingua, mentre contestualmente si pongono, come si vedrà, severissimi ostacoli all'acquisto della cittadinanza da parte di chi risiede e lavora in Italia da molti anni, ovvero da parte di chi vi sia addirittura nato e cresciuto, ancorché da genitori stranieri²²⁶.

Oltre che per *ius sanguinis* e per *ius soli*, la cittadinanza italiana si acquista per beneficio di legge, per comunicazione e per naturalizzazione.

Il «beneficio di legge» riguarda lo straniero o l'apolide che, avendo avuto una madre o un padre, ovvero un ascendente in linea retta di secondo grado, cittadini per nascita, si viene a trovare in una di queste situazioni: *a)* abbia prestato effettivo servizio militare per lo Stato²²⁷, con preventiva dichiarazione di voler acquistare la cittadinanza italiana; *b)* abbia assunto un pubblico impiego alle dipendenze dello Stato, anche all'estero, e dichiarati di voler acquistare la cittadinanza; *c)* abbia risieduto legalmente, al raggiungimento della maggiore età, da almeno due anni in Italia e dichiarati entro un anno di voler acquistare la cittadinanza italiana²²⁸.

²²⁵ V. l. 27 dicembre 2001 n. 459.

²²⁶ Per un'attenta e del tutto condivisibile riflessione su questi aspetti, francamente paradossali, della legge italiana sulla cittadinanza, si rinvia a G. ZINCONE, *op. cit.*, p. 3 ss.

²²⁷ La richiesta di un effettivo servizio militare è servita a sgomberare il campo dai dubbi che erano sorti sotto il vigore della legge del 1912, quando alcuni avevano affermato che fosse sufficiente, ai fini dell'acquisto della cittadinanza, il mero arruolamento. In senso contrario si espresse però il Cons. Stato, Sez. III, nel parere 28 luglio 1965, n. 475. Il regolamento esecutivo della legge chiarisce che «si considera che abbia prestato effettivamente servizio militare chi abbia compiuto la ferma di leva nelle Forze armate italiane o la prestazione di un servizio equiparato a quello militare, a condizione che queste siano interamente rese, salvo che il mancato completamento dipenda da sopravvenute cause di forza maggiore riconosciute dalle autorità competenti» (art. 1, comma 2, lett. b).

La questione ha evidentemente perso parte del suo rilievo in seguito alla sospensione dell'obbligo di leva da parte dell'art. 7 del d.lgs. n. 215 del 2001, oggi trasfuso nell'art. 1929 del d.lgs. n. 66 del 2010, recante Codice dell'ordinamento militare.

²²⁸ A mente dell'art. 23 della legge n. 91 del 1992 «Le dichiarazioni per l'acquisto, la conservazione, il riacquisto e la rinuncia alla cittadinanza e la prestazione del giuramento previste dalla presente legge sono rese all'ufficiale dello stato civile del comune dove il dichiarante risiede o intende stabilire la propria

Vi è poi il caso dello straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente²²⁹ e ininterrottamente fino al compimento della maggiore età, il quale diviene cittadino se dichiara entro l'anno successivo di voler acquistare la cittadinanza italiana.

In tutte queste ipotesi, alla dichiarazione di volontà della persona segue l'acquisto della cittadinanza, previo mero accertamento²³⁰ ad opera dell'autorità amministrativa – che in alcuni casi è il sindaco del luogo di residenza, in altri il Ministero dell'Interno²³¹ – della sussistenza dei presupposti previsti.

residenza, ovvero, in caso di residenza all'estero, davanti all'autorità diplomatica o consolare del luogo di residenza. Le dichiarazioni di cui al comma 1, nonché gli atti o i provvedimenti attinenti alla perdita, alla conservazione e al riacquisto della cittadinanza italiana vengono trascritti nei registri di cittadinanza e di essi viene effettuata annotazione a margine dell'atto di nascita». V. anche l'art. 14 del d.P.R. 12 ottobre 1993, n. 572, recante regolamento esecutivo della legge.

²²⁹ Sulla nozione di «residenza legale», ai fini dell'acquisto della cittadinanza, v. *infra*.

²³⁰ È noto che la problematica dell'accertamento, nell'ambito del diritto amministrativo, è stata approfondita in varie occasioni anche da parte di studiosi particolarmente autorevoli, soprattutto per via della rilevanza che essa assume ai fini del riparto di giurisdizione, in concomitanza con la problematica delle situazioni soggettive poste in corrispondenza di attività vincolate. Viene anzitutto in considerazione, in tal senso, la voce enciclopedica di M.S. GIANNINI, *accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, p. 222, il quale, muovendo dalle considerazioni di Falzea intorno alla natura *preclusiva* degli effetti tipici dell'accertamento, è molto categorico nell'escludere l'ammissibilità di categorie dogmatiche tradizionali, tra cui il c.d. «accertamento costitutivo», per affermare che, al contrario, la gran parte dei fatti che, in diritto amministrativo e costituzionale, normalmente «sogliono esser indicati come accertamenti, in realtà tali non sono: essi vanno invece ascritti ad un'altra categoria generale di fatti, che è quella dei fatti di certazione». Questi ultimi, secondo Giannini, hanno la loro caratteristica principale nel «fine di determinare una realtà giuridica per l'innanzi non esistente», così da conferire una qualificazione giuridica primigenia ad una realtà fino a quel momento esclusivamente materiale, e dunque non significativa per il diritto. Questo tipo di ricostruzione sembra attagliarsi perfettamente alla natura dell'attività svolta dalla competente autorità amministrativa quando essa riceve la dichiarazione di volontà di un soggetto volta all'acquisto, per beneficio di legge, della cittadinanza.

Per la teoria secondo cui davanti all'attività di accertamento propedeutica all'adozione di atti vincolati da parte della pubblica amministrazione vi sarebbero situazioni di diritto soggettivo, cfr., in particolare, L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996. In materia di accertamento, si segnalano altresì i contributi monografici di B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001, e di P. GOTTI, *Gli atti amministrativi dichiarativi. Aspetti sostanziali e profili di tutela*, Milano, 1996.

²³¹ V. art. 16 del regolamento esecutivo. Il termine previsto per l'accertamento è di 120 giorni dalla ricezione degli atti ad opera dell'autorità

La mancanza, in questi casi, di discrezionalità in capo all'autorità competente è ciò che distingue il c.d. beneficio di legge dall'istituto, assai più problematico, della naturalizzazione. Quest'ultima, in ragione della sua maggiore rilevanza e complessità, verrà affrontata nell'apposito paragrafo successivo.

Quanto alla «comunicazione», essa è disciplinata dall'art. 5 della legge, ai sensi del quale il coniuge, straniero o apolide, di un cittadino italiano, può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risieda legalmente da almeno due anni nel territorio dello Stato, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero, qualora, al momento dell'adozione del decreto di concessione della cittadinanza, non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi.

Questa disposizione è stata recentemente modificata, in senso restrittivo, dalla legge n. 94 del 2009. La norma precedente consentiva infatti l'acquisto della cittadinanza dopo soli sei mesi di residenza legale in Italia successivamente al matrimonio, e non si preoccupava di prevedere che gli effetti del matrimonio stesso dovessero essersi conservati ancora intatti al momento della emanazione del decreto. Il senso della modifica è stato quello di limitare il ricorso, purtroppo frequente, a matrimoni di convenienza, finalizzati al solo scopo dell'acquisto della cittadinanza.

L'art. 6 della legge individua le cause ostative all'acquisto della cittadinanza per *iuris communicatio*: tali sono la condanna per alcune tipologie di delitti²³², nonché «la sussistenza, nel caso specifico, di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica».

In quest'ultimo caso, l'autorità amministrativa dispone di una evidente discrezionalità nel decidere se concedere o meno la cittadinanza; il che, accompagnato alla circostanza per cui, anche in caso di comunicazione, per l'acquisto della cittadinanza occorre un decreto di concessione del Ministro dell'Interno, fa sì che questa fattispecie di acquisto della cittadinanza presenti una chiara affinità con la fattispecie della naturalizzazione.

competente (art. 16, comma 7).

²³² Si tratta, in particolare, di condanna per delitti contro la personalità internazionale e interna dello Stato o contro i diritti politici del cittadino, nonché di condanna per un delitto non colposo per il quale la legge preveda una pena edittale non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione, ovvero la condanna per un reato non politico ad una pena detentiva superiore ad un anno da parte di una autorità giudiziaria straniera, quando la sentenza sia stata riconosciuta in Italia.

Quando la cittadinanza debba essere negata per comprovati motivi di sicurezza dello Stato, occorre un conforme parere in tal senso del Consiglio di Stato²³³, e l'istanza respinta potrà essere riproposta soltanto dopo cinque anni²³⁴. È previsto, poi, un meccanismo di silenzio assenso, in forza del quale il rifiuto della cittadinanza non può più essere opposto decorsi due anni dalla presentazione dell'istanza medesima, corredata dalla prescritta documentazione²³⁵.

1.8.2. *In particolare: la naturalizzazione come atto ad amplissima discrezionalità*

Dopo quella per matrimonio, la naturalizzazione per residenza, come risulta dai dati statistici²³⁶, costituisce la più frequente fra le modalità di acquisto a titolo volontario della cittadinanza.

Essa si caratterizza, come già si è accennato, per la discrezionalità che fa capo all'autorità amministrativa, alla quale spetta non solo di accertare, ma anche e soprattutto di *apprezzare* se sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza di cittadinanza.

L'art. 9 della legge n. 91 prevede che la cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato e su proposta del Ministro dell'interno, a varie categorie di soggetti: tra questi, lo *straniero cittadino europeo* che risieda legalmente in Italia da almeno quattro anni; l'*apolide* legalmente residente da almeno cinque anni; lo *straniero*

²³³ Sull'efficacia vincolante di questo parere, v. Cons. Stato, Ad. Gen., 10 giugno 1999, n. 7.

²³⁴ Art. 8, comma 1, della legge n. 91 del 1992.

²³⁵ Art. 8, comma 2, della legge n. 91 del 1992.

²³⁶ Sul sito *internet* del Ministero dell'interno, www.interno.it, è possibile consultare una tabella riassuntiva dei dati concernenti le domande di cittadinanza, per matrimonio e per residenza, definite nel quinquennio 2003-2008. Risulta, in base ad essa, che le istanze di concessione della cittadinanza per matrimonio *ex art. 5* della legge n. 91 del 1992 ricevono accoglimento nella stragrande maggioranza dei casi, mentre le istanze di naturalizzazione per residenza presentano una percentuale di successo decisamente inferiore. Anche se, va detto, la situazione sembra migliorare considerevolmente a partire dall'anno 2005, dove, su un totale di 8.297 istanze di cittadinanza per residenza definite, ne sono state accolte 7.412. Gli anni successivi, fino al 2008, si mantengono sulla stessa lunghezza d'onda.

«extracomunitario», in seguito a dieci anni di residenza legale in Italia²³⁷.

È bene chiarire subito che per «residenza legale», ai sensi del regolamento esecutivo della legge, si intende la residenza in Italia da parte di chi abbia «soddisfatto le condizioni e gli adempimenti previsti dalle norme in materia d'ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia e da quelle in materia d'iscrizione anagrafica»²³⁸.

Si tratta di un requisito che, come emergerà in modo chiaro dall'analisi delle funzioni anagrafiche che verrà condotta nel secondo capitolo, presenta un elevato tasso di problematicità: si consideri, in tal senso, che è sufficiente una qualsiasi interruzione – anche di durata temporalmente minima – nella continuità delle iscrizioni anagrafiche, per far venire meno la sussistenza del requisito in questione, con la conseguenza di dover attendere il decorso di un nuovo intero periodo di residenza per potersi acquistare la cittadinanza²³⁹.

La giurisprudenza si mostra, peraltro, assai rigorosa nell'interpretazione di questo requisito. A dimostrazione di ciò, si può

²³⁷ Le altre categorie di stranieri suscettibili di naturalizzazione sono: lo straniero del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita, o che è nato nel territorio della Repubblica e, in entrambi i casi, vi risiede legalmente da almeno tre anni, comunque fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettera c); lo straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano che risiede legalmente nel territorio della Repubblica da almeno cinque anni successivamente alla adozione; lo straniero che ha prestato servizio, anche all'estero, per almeno cinque anni alle dipendenze dello Stato.

²³⁸ Art. 1, comma 2, lett. a).

²³⁹ Chi scrive ha avuto modo di consultare personalmente più persone che non hanno potuto conseguire la cittadinanza italiana per mancanza del requisito residenziale, non avendo adempiuto correttamente agli obblighi anagrafici. Ciò nonostante avessero la prova – rappresentata, ad esempio, dalle buste paga ricevute – della loro legittima permanenza in Italia per tutto il tempo in cui non risultavano iscritte nel registro anagrafico di alcun comune. In proposito, da colloqui intercorsi altresì con gli ufficiali d'anagrafe di vari comuni, è emerso che spesso, per la cancellazione dal registro della popolazione residente di una persona, viene ritenuta sufficiente la mera comunicazione con cui il proprietario dell'alloggio in cui essa abita in locazione informa il comune che vi è stata risoluzione del rapporto contrattuale. In questo caso, come in altri, se la persona interessata non si attiva tempestivamente per richiedere la residenza in altro comune, o comunque nel comunicare il cambio di abitazione all'interno del comune stesso, può facilmente venirsi a trovare in una situazione di irregolarità nell'assolvimento degli adempimenti anagrafici, che vale ad escludere la sussistenza della «residenza legale» ai fini dell'acquisto della cittadinanza.

riportare l'estratto di una recente sentenza del Tar Lazio²⁴⁰, nella quale, in conformità con l'orientamento consolidato del giudice amministrativo, si afferma che: «per configurare il presupposto della “residenza legale ultradecennale” richiesto dall'art. 9 della legge [sulla cittadinanza], non è sufficiente il mantenimento di un'interrotta situazione fattuale di residenza, ma è necessario che la stessa sia stata accertata in conformità alla disciplina interna in materia di anagrafe^[241] [...] la residenza legale non può prescindere dall'iscrizione anagrafica, la quale rappresenta un requisito richiesto dalla legge, alla cui assenza non è possibile ovviare mediante la produzione di dati ed elementi atti a comprovare la presenza sul territorio». Corollari di questa impostazione, aggiunge il giudice, sono che: «a carico dello straniero che intende ottenere la concessione della cittadinanza italiana va riscontrato un onere di verifica del possesso attuale ed ininterrotto del requisito della residenza legale e, dunque, dell'iscrizione anagrafica; ove si verificano effettivamente disguidi da parte dell'Amministrazione nelle cancellazioni nell'anagrafe, l'interessato può, comunque, attivarsi al fine di ottenere una rettifica dei dati o il risarcimento del danno procurato da una cancellazione disposta in contrasto con le previsioni di legge».

La scelta di ancorare a un presupposto così formalistico, quale la regolarità delle registrazioni anagrafiche, il requisito della residenza ai fini della concessione della cittadinanza è stata criticata dalla dottrina²⁴², la quale ne ha evidenziato l'incoerenza rispetto all'assetto ordinario del rapporto intercorrente fra residenza anagrafica e residenza di fatto, in forza del quale – come ampiamente si vedrà – la prima viene normalmente in considerazione come dato meramente presuntivo circa la sua corrispondenza alla seconda.

Si fa notare, inoltre, che vi sarebbe stato, nella fattispecie, un vero e proprio abuso di regolamento, mancando nella legge l'autorizzazione all'esercizio della potestà regolamentare nel modo in cui essa è stata esercitata. Se è vero, infatti, che la legge sulla cittadinanza ha introdotto la nozione di «residenza legale», è anche vero, però, che la scelta di specificare tale requisito attraverso il riferimento alla regolarità degli adempimenti anagrafici è interamente

²⁴⁰ Tar Lazio, Roma, Sez. I *ter*, 30 aprile 2010, n. 8967.

²⁴¹ Vengono citati i precedenti: cfr., tra le altre, Tar Veneto, Sez. III, n. 1544 del 2008; Tar Piemonte, Sez. I, n. 1583 del 2007.

²⁴² P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La naturalizzazione dello straniero*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di) *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, p. 374 s.

imputabile al legislatore secondario. D'altra parte, se non può dubitarsi che debba considerarsi «illegale» la residenza di chi, non essendo in regola con le disposizioni che disciplinano il soggiorno in Italia, versa addirittura in una situazione di illiceità penale, analoga considerazione non può certo proporsi con riferimento al mancato rispetto degli adempimenti anagrafici, da cui discende non già l'illiceità del soggiorno sul territorio dello Stato, ma soltanto la necessità di una regolarizzazione amministrativa di tale soggiorno.

Alla luce di ciò, deve ritenersi che il fatto stesso di equiparare – sotto il profilo dell'ostacolo che ne deriva rispetto alla possibilità di acquisto della cittadinanza – situazioni tanto diverse, si traduce in un'evidente irragionevolezza della norma regolamentare. La quale, pertanto, dovrebbe essere parzialmente disapplicata, o quanto meno interpretata correttivamente in modo da ammettere la possibilità di provare con altri elementi l'effettività della residenza in Italia per la durata richiesta dalla legge.

Anche se il requisito residenziale è l'unico espressamente richiesto dalla legge, la giurisprudenza è da sempre orientata nel senso di riconoscere all'amministrazione pubblica un'amplissima discrezionalità in ordine alla concessione della cittadinanza per naturalizzazione.

Poiché, infatti, la norma prevede che la cittadinanza *può* essere concessa a chi abbia maturato il requisito della residenza, il giudice amministrativo ne ha tratto la conseguenza per cui l'amministrazione competente, cioè il Ministero dell'interno, dispone di un «potere altamente discrezionale, che presuppone una valutazione di opportunità» e che «implica l'accertamento di un interesse pubblico da valutarsi in relazione ai fini della società nazionale e non già il semplice riconoscimento dell'interesse privato di chi si risolve a domandare la cittadinanza per comodità di carriera, di professione o vita». Si aggiunge che l'interesse pubblico da tutelare da parte del Ministero dell'interno è quello di «evitare che l'introduzione a titolo stabile di un soggetto nell'ordinamento nazionale non procuri allo stesso danni o lacerazioni, per cui, al di là del possesso di certi requisiti formali (assenza di precedenti, vita irrepreensibile, reddito sufficiente), è data all'Amministrazione la possibilità di valutare nel complesso il grado di impatto che con l'ordinamento la concessione

della cittadinanza italiana ad uno straniero avrebbe o potrebbe avere»²⁴³.

Il Consiglio di Stato, ancora in una recentissima sentenza²⁴⁴, fa ricorso, per inquadrare dogmaticamente il decreto di concessione o di diniego della cittadinanza, alla categoria degli atti di alta amministrazione²⁴⁵: «V'è accordo, in dottrina e giurisprudenza, che le determinazioni in materia [di concessione della cittadinanza] siano assistite da latissima discrezionalità: l'atto concessorio (o denegatorio) in questione costituisce atto c.d. di "alta amministrazione". Detto genere di atti [...] implica [...] un elevato tasso di discrezionalità, sia nell'accertamento, sia soprattutto nella valutazione dei fatti acquisiti al procedimento. Di conseguenza, il sindacato giurisdizionale sul

²⁴³ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 08 agosto 2008, n. 3907. V. anche, *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2010, n. 282.

²⁴⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2010, n. 4862.

²⁴⁵ L'atto di alta amministrazione differisce, come noto, dall'atto politico, perché, al contrario di quest'ultimo, pur essendo connotato da ampia discrezionalità, è tuttavia suscettibile di sindacato giurisdizionale. Nondimeno, distinguere fra le due fattispecie può risultare, in concreto, assai problematico. L'atto politico, secondo la giurisprudenza, «è connotato da due elementi: uno soggettivo (dovendo provenire da organo preposto all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica) e l'altro oggettivo (dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione)» (cfr., *ex multis*, Tar Lazio, Sez. III, 8 novembre 2007, n. 11271, relativa al celebre caso della revoca della nomina a consigliere Rai del Prof. Petroni, in *Foro amm. Tar*, 2007, con commento critico di P. SANDRO, «*Democrazia dell'alternanza*» e *atto politico: il Tar annulla la revoca del consigliere Petroni*, p. 3134 ss. Già l'ordinanza cautelare 7 giugno 2007, n. 2716, emessa nello stesso giudizio, era stata commentata da G. GRÜNER, *La revoca, da parte dell'azionista, dei membri del consiglio di amministrazione della RAI tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Foro amm. Tar*, 2007, p. 1686 ss.). Si tratta, quindi, di una nozione molto restrittiva, alla quale sono riconducibili pochissime fattispecie di atti, tra cui, ad esempio, il documento di programmazione economica e finanziaria deliberato dal C.I.P.E. In tal senso, cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. I, 16 febbraio 2010, n. 2255. Per un'analisi dell'atto politico nella più recente giurisprudenza, v. O. RAGOZZINO, *Brevi riflessioni in tema di criteri identificativi dell'atto politico alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino e A. Zito, Vol. I, Napoli, 2010, p. 687 ss., alla quale si rinvia, altresì, per ulteriori riferimenti bibliografici.

Assai più nutrita è la casistica degli atti che la giurisprudenza ha considerato di alta amministrazione. Per una rassegna delle varie fattispecie, si rinvia all'approfondito contributo di V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra "atti politici" e "atti di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 123 ss., che, tuttavia, non fa menzione della concessione della cittadinanza.

corretto esercizio del potere, avendo natura estrinseca e formale, non può spingersi al di là della verifica della ricorrenza di un idoneo e sufficiente supporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell'esistenza di una giustificazione motivazionale che appaia logica, coerente e ragionevole. Il parametro sindacatorio è quindi quello della abnormità/irragionevolezza, e si estende, ovviamente, all'elemento "sfavorevole" al richiedente valorizzato dall'Amministrazione e sotteso al diniego».

Nel caso di specie, l'elemento sfavorevole all'accoglimento dell'istanza di cittadinanza era rappresentato dalla scarsa consistenza del reddito prodotto dal richiedente: reddito che, secondo l'amministrazione, non era sufficiente ad assicurare allo stesso un agevole sostentamento in Italia. Ebbene, il giudice amministrativo di secondo grado ha avallato, sul punto, la valutazione dell'amministrazione, ritenendo che, tra gli elementi cui attribuire rilevanza ai fini del conferimento dello *status civitatis*, ben possa esservi la possibilità per l'istante di «rispettare i doveri che derivano dall'appartenenza alla comunità nazionale, *ivi compresi quelli di solidarietà economica e sociale* (c.a.)»²⁴⁶.

Oltre al requisito reddituale, assumono notevole importanza fattori quali la non pericolosità sociale dell'aspirante cittadino e il grado di integrazione da esso raggiunto all'interno della comunità nazionale.

Ancora in una recente sentenza, il giudice amministrativo²⁴⁷, dopo aver richiamato le consolidate acquisizioni giurisprudenziali circa l'amplissima discrezionalità che circonda la valutazione amministrativa di concessione della cittadinanza, ha affermato che: «l'inserimento dello straniero nella comunità nazionale è legittimo allorquando l'amministrazione ritenga che quest'ultimo possieda ogni requisito atto ad inserirsi in modo duraturo nella comunità e sia detentore di uno *status illesae dignitatis* morale e civile, nonché di un serio sentimento di italianità che escluda interessi personali e

²⁴⁶ Cfr. la recentissima sentenza Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 766, nonché la precedente Cons. Stato, sez. VI, 16 settembre 1999, n. 1474. V. anche Tar Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 27 aprile 2009, n. 4218.

²⁴⁷ Cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. II, 7 giugno 2010, n. 15899. Nel caso di specie, l'amministrazione aveva rigettato l'istanza di cittadinanza perché, sulla base di un rapporto informativo reso dalla questura, recepito nel parere negativo della Prefettura, era emersa la posizione dell'istante quale esponente di spicco della dissidenza iraniana, nonché di segretario di un'associazione ritenuta molto vicina ad una organizzazione inserita nell'elenco delle organizzazioni terroristiche.

speculativi sottostanti alla concessione dello *status* di cui trattasi: *concessione che costituisce l'effetto della compiuta appartenenza alla comunità nazionale e non causa della stessa*». Il giudice prosegue rilevando che «la concessione della cittadinanza è irrevocabile, e che quindi l'Amministrazione, prima di poter concedere allo straniero lo *status* di cittadino, deve essere assolutamente certa che il richiedente sia pienamente integrato in Italia e sia compiutamente appartenente alla comunità nazionale, atteso che una volta che lo straniero è divenuto cittadino, non può più essere espulso o sottoposto a controlli ove ritenuto pericoloso, e i suoi atti possono avere anche ripercussioni nei rapporti internazionali, in quanto atti commessi da un cittadino italiano nei confronti di soggetti appartenenti a paesi terzi (cc.aa.)».

Si è riportato un ampio passo di questa pronuncia perché la si ritiene particolarmente esemplare della concezione che, della cittadinanza e della sua funzione, emerge dal c.d. «diritto vivente»: tra le due contrapposte visioni «ideologiche» della cittadinanza, che la vorrebbero ora come presupposto per l'integrazione della persona, ora come coronamento di un processo di integrazione già portato a compimento²⁴⁸, la giurisprudenza si schiera nettamente a favore della seconda. La *concessione* dello *status civitatis* viene considerata, infatti, come il riconoscimento formale di una preesistente situazione di fatto, idonea ad indicare l'effettivo inserimento della persona all'interno della comunità nazionale: se ne può inferire l'esistenza di una sorta di *cittadinanza sostanziale*, che costituisce il presupposto, non la conseguenza, della formale attribuzione del nuovo *status* giuridico.

Il concetto di cittadinanza sostanziale, o – come pure la si può definire – effettiva, non è certo sconosciuto alla dottrina, che tuttavia l'ha prevalentemente utilizzato per esprimere la situazione contraria di chi, essendo formalmente cittadino di uno stato, venga da esso conculcato nella possibilità di esercitare i diritti tipici dei cittadini di un paese democratico – tra questi: i diritti politici e, prima ancora, le libertà democratiche fondamentali²⁴⁹ –, sì da potersi considerare alla

²⁴⁸ V., sul punto, il contributo di A. SCHILLACI, *La riforma della legge n. 91/1992: i progetti in discussione*, in www.astrid-online.it, p. 9.

²⁴⁹ Cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., p. 456 s., il quale mette in evidenza come il concetto della *cittadinanza sostanziale* sia stato più volte utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al fine di limitare il potere di espulsione di un non cittadino da parte dello stato. L'Autore cita, fra gli altri, il caso *Moustaquim* (*Rapporto* 12 ottobre 1989, par. 62), nel quale un soggetto di nazionalità

stregua di un soggetto privo di cittadinanza. In queste ipotesi, il cittadino straniero può aspirare ad acquisire, presso altri stati, lo *status* di rifugiato, con il trattamento di favore che ne consegue ai sensi delle vigenti disposizioni di diritto internazionale umanitario.

La considerazione del rifugiato come individuo di fatto sprovvisto della cittadinanza trova un esplicito e significativo riscontro nel nostro diritto positivo: infatti, la normativa interna espressamente lo equipara all'apolide ai fini dell'applicazione nei suoi confronti, con l'eccezione degli obblighi relativi al servizio militare²⁵⁰,

marocchina, essendo stato condannato addirittura per 147 reati commessi in adolescenza, era stato espulso dal Belgio, dove era cresciuto fin dalla prima infanzia insieme alla sua famiglia. Ebbene, nella fattispecie la commissione ha affermato che, sebbene il soggetto fosse «giuridicamente straniero», e quindi, in linea di principio, suscettibile di espulsione, tuttavia «possedeva tutti i suoi legami familiari e sociali in Belgio», con la conseguenza che «il [suo] legame di nazionalità con il Marocco, se corrisponde ad un dato giuridico, non corrisponde tuttavia a nessuna realtà sociale».

²⁵⁰ È famosa, in proposito, la sentenza con cui la Corte costituzionale ha giudicato non in contrasto con la Costituzione, e segnatamente con gli articoli 52 e 10, la norma che impone agli apolidi l'obbligo di prestazione del servizio militare. La Corte ha rilevato, infatti, che solo per gli stranieri può ravvisarsi una norma di diritto internazionale generale che, per evitare il sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà, ne impedisce la sottoposizione all'obbligo di prestare il servizio militare; per coloro, invece, che si trovano in posizione di apolidia, un conflitto di tal genere non è ipotizzabile per definizione. È per questo che le norme internazionali, rimettendo la disciplina della condizione giuridica degli apolidi alle legislazioni nazionali nel rispetto di una serie di diritti fondamentali, non fanno menzione alcuna di una loro pretesa estraneità all'obbligo di prestazione del servizio militare. La Corte aggiunge che «la Costituzione (artt. 11 e 52, primo comma) impone una visione degli apparati militari dell'Italia e del servizio militare stesso non più finalizzata all'idea della potenza dello Stato o, come si è detto in relazione al passato, dello “Stato di potenza”, ma legata invece all'idea della garanzia della libertà dei popoli e dell'integrità dell'ordinamento nazionale». Ne consegue che «non appare privo di ragionevolezza richiedere agli apolidi - i quali partecipano di quella comunità di diritti di cui si è detto in base a una scelta non giuridicamente imposta circa lo stabilimento della propria residenza - l'adempimento del dovere di prestazione del servizio militare». Per un commento assai approfondito di questa sentenza v. E. Grosso, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi*, cit., p. 1705 ss., il quale osserva che le argomentazioni della Corte «aprono la strada all'affermazione di nuove concezioni della patria e della cittadinanza, e [...] conducono inevitabilmente a un ripensamento dell'impostazione che viene tradizionalmente data al problema dell'estensione soggettiva dei diritti fondamentali. [...] non sembra più proponibile la tradizionale limitazione ai cittadini del dovere *sacro* di difesa della *patria*. La patria non coincide più esclusivamente con la nazione, intesa nel senso tradizionale esaltato dal principio di nazionalità ottocentesco [...]. Essa coincide più strettamente con la nazione in senso elettivo, concetto evocato e sintetizzato dalla celeberrima e frequentemente citata espressione

della legge sulla cittadinanza italiana²⁵¹. Ciò significa che il rifugiato, al contrario dello straniero (per così dire) «comune», potrà acquistare la cittadinanza per naturalizzazione in seguito ad un periodo di residenza di cinque anni anziché di dieci. Differenze, queste, che trovano giustificazione nel fatto che il diritto internazionale, a cominciare dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, tutela il diritto di ognuno – e quindi, anzitutto, di chi ne sia formalmente o sostanzialmente sprovvisto – ad avere una cittadinanza.

La notevole discrezionalità di cui dispone l'amministrazione nel decidere se concedere o meno la cittadinanza è indice della sussistenza in capo allo Stato di un forte interesse al mantenimento di un'efficace forma di controllo sulla composizione del proprio popolo²⁵². Il che appare tanto più vero se si considera che la discrezionalità amministrativa, come categoria di carattere generale, sta progressivamente perdendo, a causa di fattori di vario tipo – non ultimo dei quali la necessità di assicurare un più elevato grado di tutela dei privati contro la pubblica amministrazione –, la centralità che ha storicamente avuto nell'ambito del diritto amministrativo²⁵³.

Il fatto che il giudice invochi costantemente la figura degli atti di alta amministrazione, la cui contiguità agli atti politici è a tutti nota, per indicare la natura del decreto di concessione (o di diniego) della cittadinanza, è assai sintomatico della delicatezza e della sensibilità degli interessi in gioco. Anche se si tratta di una fattispecie elementare che, come ormai raramente avviene, coinvolge solo due parti, cioè l'amministrazione ed il privato istante – senza che sia neppure possibile ipotizzare la presenza di un controinteressato in senso tecnico –, nondimeno gli interessi da contemperare sono di fondamentale rilievo: a quello del privato, che aspira ad entrare all'interno del consesso statale con i benefici che ne conseguono, si contrappone l'interesse dello Stato ad evitare i turbamenti che ne potrebbero scaturire sia sotto il profilo della sicurezza pubblica, sia sotto il profilo della spesa sociale. Se lo straniero si rende pericoloso

del *plébiscite de tous les jours*».

²⁵¹ L'art. 16, comma 2, della legge n. 91 del 1992 prevede che «Lo straniero riconosciuto rifugiato dallo Stato italiano secondo le condizioni stabilite dalla legge o dalle convenzioni internazionali è equiparato all'apolide ai fini dell'applicazione della presente legge, con esclusione degli obblighi inerenti al servizio militare».

²⁵² Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2005, n. 3841, dove si legge che la concessione della cittadinanza consiste in una «valutazione riferibile al potere sovrano dello Stato di ampliare il numero dei propri cittadini».

²⁵³ Cfr. in tal senso G. Rossi, *Principi*, cit., p. 275.

per l'ordine pubblico o rimane privo delle risorse economiche necessarie al suo sostentamento, lo Stato lo può espellere; se, viceversa, a commettere reati o a versare in condizioni di indigenza è un cittadino, lo Stato deve farsene carico: il che, in ogni caso, sia che debba intervenire il sistema penale, sia che debba intervenire il sistema dell'assistenza sociale, comporta un dispendio di risorse.

La natura "sensibile" degli interessi sottesi alle funzioni amministrative in materia di cittadinanza è resa palese anche da varie disposizioni della legge generale sul procedimento: così, l'art. 2 prevede, al quarto comma, che i termini del procedimento non possono mai superare i centoottanta giorni, «*con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione*»; l'art. 19 esclude che possa trovare applicazione ai procedimenti in materia di cittadinanza l'istituto della segnalazione certificata di inizio attività, mentre l'art. 20 sottrae i procedimenti in materia di cittadinanza alla generalizzazione della regola del silenzio assenso.

Se poi si prende in esame la disciplina regolamentare²⁵⁴ del procedimento in materia di concessione, per naturalizzazione, della cittadinanza, si constata come il termine di conclusione del procedimento sia fissato in addirittura settecentotrenta giorni dalla presentazione dell'istanza al prefetto territorialmente competente. Si tratta di un periodo di tempo, pari a due anni, la cui lunga durata, francamente eccessiva, è da mettere in relazione con l'esigenza che l'istruttoria sia svolta con grande accuratezza, in modo da non trascurare nessuno degli elementi potenzialmente rilevanti ai fini della decisione. Dopodiché, sul fatto che questo realmente avvenga, si permetterà di esprimere qualche dubbio.

Componendo i dati raccolti, il quadro che ne deriva è il seguente: dopo aver atteso, in regola con il permesso di soggiorno e con gli adempimenti anagrafici, dieci anni di residenza in Italia, lo straniero (extracomunitario) che presenta istanza di concessione della cittadinanza deve attendere almeno due anni per la conclusione del relativo procedimento: se favorevole, *nulla quaestio*; se negativo, egli potrà impugnare il provvedimento, che tuttavia sarà suscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo nei soli limiti della abnorme irragionevolezza o contraddittorietà. Ovviamente, poi, l'eventuale accoglimento del ricorso non costituisce garanzia di una successiva concessione della cittadinanza, in quanto l'amministrazione

²⁵⁴ D.P.R. 18 aprile 1994, n. 362.

potrebbe pur sempre adottare un ulteriore provvedimento di diniego, magari corredandolo di una più accurata motivazione²⁵⁵.

Se, inoltre, l'amministrazione rimane inerte di fronte allo scadere del termine biennale di conclusione del procedimento, il privato ha a sua disposizione, non operando il silenzio-assenso, il solo rimedio costituito dall'azione avverso il silenzio-inadempimento ex art. 117 del c.p.a.²⁵⁶: rimedio che, tuttavia, attesa la grande discrezionalità facente capo all'amministrazione, non potrà che risolversi in una generica condanna di quest'ultima a provvedere nel senso che più riterrà opportuno²⁵⁷, e quindi, indubbiamente, anche nel senso di rigettare l'istanza.

Si deve rilevare, alla luce di tutto ciò, non solo quel che appare palese, e cioè che l'acquisto della cittadinanza italiana è circondato da enormi difficoltà, ma anche che si tratta di un ambito nel quale pressoché inesistenti sono stati i progressi altrove registrati dall'evoluzione del diritto amministrativo in ordine

²⁵⁵ Al riguardo, si segnala che in materia di concessione della cittadinanza sembra registrarsi anche un'attenuazione dell'onere motivazionale del provvedimento amministrativo di diniego, almeno in tutte quelle ipotesi in cui ricorrano ragioni di riservatezza connesse alla tutela della sicurezza dello Stato. Così, il Consiglio di Stato ha ritenuto che eventuali informazioni negative circa le frequentazioni dell'istante, rilevanti sul piano della sicurezza pubblica e risultanti da note delle autorità di polizia solo richiamate nel provvedimento, fossero idonee ad integrare *per relationem*, in seguito all'esibizione in giudizio, la motivazione del diniego della cittadinanza, anche ove non esplicitate nell'atto per motivi di riservatezza. In tal senso, v. Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2009, n. 1173, che ha riformato la sentenza Tar Liguria, Sez. II, 2 luglio 2003, n. 829. Ancor più esplicitamente, cfr. Cons. Stato Sez. VI, 03 ottobre 2007, n. 5103, ove si afferma che «Quanto alla sufficienza della motivazione da porre a base del diniego, [...] l'Amministrazione – per evidenti ragioni di sicurezza di coloro che hanno compiuto gli accertamenti – può limitarsi a ravvisarne la sussistenza, senza esporre le specifiche circostanze che abbiano indotto alla valutazione sulla sussistenza dei medesimi contatti».

²⁵⁶ D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

²⁵⁷ L'art. 31, comma 3, del c.p.a. prevede, come è noto, che, nell'ambito del rito contro il silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione, «Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione». Orbene, poiché non è questo, evidentemente, il caso della concessione della cittadinanza, difficilmente il giudice potrà condannare l'amministrazione all'adozione di uno specifico provvedimento di accoglimento dell'istanza di naturalizzazione del ricorrente. In tema di silenzio, cfr., da ultimo, l'interessante contributo di E. STICCHI DAMIANI, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1 ss.

all'implementazione del livello di tutela degli amministrati nei confronti del pubblico potere.

Forse, non si ha difficoltà a dirlo, questo essere rimasto ai margini di un percorso che ha investito la generalità degli altri settori del diritto amministrativo è da mettere in relazione, oltre che con le oggettive peculiarità del tema, anche con la scarsa attenzione che la dottrina amministrativistica ha riservato ad esso.

Oggetto di studio prevalente dei costituzionalisti, la cittadinanza e le funzioni amministrative che la concernono non sono quasi mai entrate nei «discorsi» degli studiosi del diritto amministrativo. Coloro che, ad esempio, hanno approfondito il tema delle concessioni, hanno solo accennato alla concessione della cittadinanza, e ciò per collocarla fra le «altre figure ritenute concessorie»²⁵⁸, oppure per negare che fosse riconducibile al *genus* delle concessioni, dovendosi ricondurre, più correttamente, a quello delle *ammissioni*²⁵⁹.

Per lo più ignorato dalla recente manualistica, il tema della concessione della cittadinanza non è invece sfuggito all'attenzione di M.S. Giannini, che lo ha classificato fra i «procedimenti relativi all'organizzazione della plurisoggettività»²⁶⁰. Afferma l'autorevole

²⁵⁸ Così D. SORACE e C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, 1989, p. 300 s., che, accogliendo una nozione di concessione delimitata in relazione all'oggetto (poteri e facoltà concernenti diritti su beni e attività di impresa), di fatto escludono dal suo ambito alcune fattispecie come il conferimento di pubblici impieghi e di onorificenze, l'attribuzione della cittadinanza, l'attribuzione della personalità giuridica e simili. Gli autori affermano che «sono, tutti questi, atti o tipi di atti eterogenei e dunque non è possibile prendere posizione considerandoli in modo indistinto. Si può solo osservare che essi sembrano avere in comune la produzione di un effetto ampliativo della sfera giuridica del destinatario e che ciò può spiegare perché siano talora assimilati alle fattispecie anche qui considerate concessorie». Non fa alcuna menzione della concessione della cittadinanza, nemmeno tra le figure affini alle concessioni vere e proprie, M. D'ALBERTI, *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur. Trecc.*, 1988, p. 8.

Se ascritta, come fa la giurisprudenza, al novero delle concessioni, l'attribuzione della cittadinanza sembrerebbe contraddire la costruzione dottrinarica (per la quale v. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 219) secondo cui il *proprium* delle concessioni sarebbe da individuare nel numero naturalmente o artificialmente limitato delle *utilitates* – siano esse beni pubblici, servizi ovvero attività contingentate – che l'amministrazione può decidere di conferire a terzi: la cittadinanza non è, infatti, un bene contingentato, in quanto non esistono limiti, né naturali né normativi, alla possibilità di conferirne di nuove.

²⁵⁹ Cfr. E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, p. 372.

²⁶⁰ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, p. 657. L'autore prosegue precisando che «l'organizzazione della plurisoggettività non

studioso che «ogni organizzazione di un ordinamento provvede alla disciplina formale del gruppo che compone la propria plurisoggettività. Quando è discrezionale, dà luogo a concessioni. Per quanto riguarda lo Stato, si pensi alla concessione e alla revoca della cittadinanza [...]».

Ancora alcune pagine dopo, tuttavia, lo stesso Giannini osserva che: «Per convenzione didattica tradizionale, [i temi della concessione della cittadinanza, dell'attribuzione di posizioni giuridiche particolari a stranieri e apolidi etc.] sono trattati [...] in altre discipline giuridiche»²⁶¹.

È forse giunto il tempo, per le ragioni fin qui esposte, che la scienza amministrativistica infranga questa «convenzione», cominciando ad occuparsi seriamente anche di questi temi.

1.8.3. *Revocabilità e annullabilità della concessione della cittadinanza*

Come si è visto nel paragrafo precedente, fra gli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza per giustificare l'ampia discrezionalità che circonda la decisione di concedere la cittadinanza vi è quello che, sottolineando l'irrevocabilità del provvedimento attributivo di quest'ultima, ne desume che l'amministrazione deve essere «assolutamente certa»²⁶² della propria valutazione.

L'irrevocabilità della cittadinanza si spiega con la necessità di evitare l'esistenza di cittadini precari accanto a cittadini stabili: non vi è una norma specifica che vieti l'esercizio del potere di revoca da parte dell'amministrazione, ma discende dai principi generali – *in primis* dal principio di uguaglianza di tutti i cittadini – che gli stessi debbano avere tutti la medesima garanzia, indipendentemente dal modo con cui l'hanno acquisito lo *status civitatis*, di poterlo conservare.

D'altra parte, se fosse ammissibile la revoca della cittadinanza concessa, coloro che, essendo stati naturalizzati, si rendessero successivamente colpevoli di delitti più o meno gravi, potrebbero andare incontro, oltre che alla sanzione penale, anche alla perdita della

avviene solo mediante procedimenti concessori; anzi la sua maggior parte è regolata da procedimenti dichiarativi, e in questo senso è la tendenza contemporanea, per diffidenza verso il potere politico (liste elettorali, registri di popolazione, delle imprese, delle persone giuridiche, anagrafe tributaria, e così via)».

²⁶¹ *Ibidem*, p. 663.

²⁶² Così la già citata Tar Lazio, Roma, Sez. II, 7 giugno 2010, n. 15899.

cittadinanza per sopravvenuti motivi di interesse pubblico ai sensi dell'art. 21-*quinquies* della legge sul procedimento amministrativo. Con il risultato che l'esercizio del potere di autotutela *sub specie* di revoca diverrebbe un formidabile strumento in mano al potere esecutivo per estromettere soggetti indesiderati dalla comunità nazionale.

Orbene, poiché non è difficile immaginare a quale rischio di pericolosissime degenerazioni si presterebbe un simile potere, è senz'altro da considerare come un fatto positivo che la giurisprudenza affermi senza remore l'irrevocabilità della cittadinanza concessa.

Non è certo, tuttavia, che analoghe considerazioni debbano valere anche per l'esercizio del potere di autotutela *sub specie* di annullamento d'ufficio. Questo perché, essendovi tra i presupposti dell'annullamento, come è noto, oltre alla sussistenza di uno specifico interesse pubblico, anche l'illegittimità dell'atto sul quale l'annullamento incide, il soggetto si troverebbe ad essere privato di un bene – la cittadinanza – che non gli sarebbe dovuto spettare.

Si pensi, per comprendere bene i termini della questione, ad un individuo che abbia presentato – magari con la compiacenza dei funzionari amministrativi – un certificato di residenza falso, ovvero una falsa certificazione dei propri precedenti penali.

Che cosa accadrebbe se, dopo che questo soggetto abbia ottenuto la cittadinanza, si scoprisse la falsità degli atti da lui prodotti?

Escludere, in questo caso, in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso, che l'amministrazione possa intervenire in autotutela annullando il provvedimento di concessione della cittadinanza, non sembra una soluzione condivisibile. Essa premierebbe, infatti, comportamenti fraudolenti, imprimendo ad una conclamata ingiustizia, in spregio di chi invece rispetta le regole, il carattere della definitività. Ripugna, inoltre, l'idea che l'attribuzione dello *status* di cittadino, che si basa anzitutto su una prognosi di lealtà della persona alla comunità e alle regole che essa esprime, possa essere viziata fin dall'origine da un comportamento che di tali regole si mostra sprezzante.

Nel senso dell'annullabilità d'ufficio della concessione della cittadinanza militano, inoltre, significativi argomenti di diritto internazionale: l'art. 8 della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia²⁶³, dopo aver affermato il principio secondo cui «Gli Stati

²⁶³ Conclusa a New York il 30 agosto 1961 ed entrata in vigore il 13 dicembre 1975.

contraenti non priveranno alcuna persona della sua cittadinanza qualora ciò abbia l'effetto di renderla apolide», aggiunge che si può derogare a questo principio «qualora l'interessato abbia ottenuto tale cittadinanza mediante una falsa dichiarazione o qualsiasi altro atto fraudolento»; analogamente, l'art. 7 della Convenzione europea sulla cittadinanza²⁶⁴ stabilisce che «Uno Stato contraente non può prevedere nella propria normativa nazionale la perdita della cittadinanza *ipso iure* o per sua iniziativa, tranne nei seguenti casi: [...] b) acquisizione della cittadinanza dello Stato contraente a seguito di atti fraudolenti, false dichiarazioni o dissimulazione di fatti rilevanti da parte del richiedente».

Ammessa, dunque, l'annullabilità d'ufficio del provvedimento di concessione della cittadinanza, ci si deve soffermare sui limiti che questo potere dovrebbe incontrare: alla luce delle riflessioni svolte, sembrerebbe coerente, anzitutto, ritenere che l'interesse pubblico all'annullamento – quanto meno nelle ipotesi di falsità della documentazione presentata – possa ravvisarsi *in re ipsa*, cioè nella mera illegittimità del provvedimento di primo grado. Questo non, si badi, perché si intenda con ciò tutelare la legittimità dell'azione amministrativa mediante il ripristino della legalità violata, ma perché il fatto in sé di aver esibito una documentazione mendace denota la scarsa affidabilità della persona e dunque la sua pericolosità per la comunità che l'accoglie.

L'alternativa a questa soluzione, che invero può sembrare eccessiva, consiste nel richiedere che la valutazione circa la sussistenza dell'interesse pubblico all'annullamento tenga conto di elementi ulteriori che, in aggiunta alla falsa attestazione dei requisiti, denotino la sussistenza di un concreto pericolo del soggetto per la sicurezza nazionale. In questo modo verrebbero annullate soltanto le cittadinanze concesse a individui che, mediante la falsa documentazione presentata, abbiano voluto nascondere episodi ed elementi sufficientemente gravi da testimoniare la loro effettiva pericolosità sociale.

Una particolare importanza deve essere poi riconosciuta all'elemento del termine ragionevole richiesto per l'annullamento dall'art. 21-*nonies* della legge sul procedimento amministrativo, in quanto è evidente che il decorso del tempo svolge un ruolo essenziale nel consolidare il rapporto fra la persona e lo Stato di cittadinanza:

²⁶⁴ Adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa in data 6 novembre 1997, ed entrata in vigore il 1° marzo 2000.

pertanto, dovrà escludersi che possano essere annullate cittadinanze concesse molto tempo prima, magari a distanza di alcuni anni.

La questione della revocabilità/annullabilità della cittadinanza concessa è stata esaminata da una recente sentenza²⁶⁵ della Corte di Giustizia UE in relazione ad un episodio accaduto in Germania. Questa sentenza, che verrà analizzata nell'ambito del terzo capitolo, dimostra come la questione qui esaminata, ancorché priva di casistica in Italia, sia tutt'altro che teorica.

²⁶⁵ Sentenza 2 marzo 2010, in causa C-135/08, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*.

CAPITOLO II

L'appartenenza agli enti *sub-statali*. L'accresciuta rilevanza giuridica della residenza

Sommario: 2.1. La rilevanza giuridica della residenza. – 2.2. La nozione “civilistica” di residenza. – 2.3. Le funzioni amministrative in materia di residenza: la residenza anagrafica. – 2.4. La natura delle funzioni anagrafiche: l'efficacia dell'iscrizione nel registro della popolazione residente. – 2.5. La residenza tra diritto soggettivo, mero fatto e interesse legittimo. – 2.6. Nozione e rilevanza comunitaria della residenza. – 2.7. La residenza dello straniero, comunitario ed extracomunitario, tra disciplina normativa e prassi amministrative. – 2.8. La residenza intesa come “cittadinanza regionale”. – 2.8.1 ...Segue: critica dei più recenti sviluppi giurisprudenziali. – 2.9. Residenza e «prove» di federalismo fiscale.

2.1. La rilevanza giuridica della residenza

Potrebbe sembrare paradossale che in un contesto di delocalizzazione e mondializzazione dei processi economici, nonché di de-materializzazione dei rapporti interpersonali²⁶⁶, un istituto come la residenza, avente ad oggetto la relazione fisica tra una persona e un territorio determinato, sia venuta ad assumere – come emergerà dall'analisi che segue – un'importanza che in passato non ha avuto.

Se però si riflette sul fatto che i processi di globalizzazione in atto, come già si è detto, indeboliscono la sovranità dello stato non solo in senso ascendente, a vantaggio di entità sopranazionali, ma anche in senso discendente, in modo da rafforzare i contesti territoriali locali²⁶⁷, si capisce come quello che potrebbe sembrare un paradosso

²⁶⁶ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 14, osserva come la rivoluzione digitale investa ogni aspetto della vita economica, non solo quello della produzione, della commercializzazione e del consumo, ma anche il modo di comunicare, per cui le relazioni fra gli uomini vengono sospinte «fuori del tempo e dello spazio, entro uno spazio non fisico, il *cyber-spazio* – sicché è anche Rivoluzione spaziale e Rivoluzione multimediale – in una sorta di spazio vuoto di diritto, nel quale le norme giuridiche sono soppiantate dalla tecnica, che ne prende il posto, decretando la fine del diritto».

²⁶⁷ Per questa considerazione, oltre agli autori citati nel primo capitolo, v. G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quad. plur.*, 1995, 1, p.

costituisca, in realtà, la logica conseguenza delle premesse di fatto da cui prende le mosse.

Né sarebbe corretto, d'altra parte, affermare che i fenomeni accennati siano privi di qualsiasi influenza di segno decrementale sullo statuto giuridico dell'istituto preso in considerazione. È infatti evidente che alcune delle conseguenze giuridiche che alla residenza attualmente si ricollegano risultano sottoposte ad un inesorabile processo di deperimento, la cui principale causa è da individuarsi nello sviluppo tecnologico. Così, quando saranno sfruttate appieno le potenzialità offerte dal c.d. "cyberspazio"²⁶⁸, è certo che la residenza come luogo presso il quale effettuare le notifiche e le comunicazioni perderà gran parte della rilevanza che ha storicamente avuto, in quanto lo spazio fisico verrà sostituito, o quantomeno affiancato, a questi fini, dal quel noto spazio virtuale che è l'utenza di posta elettronica.

Volendo tracciare, senza pretese di esaustività, un quadro ricognitivo delle conseguenze giuridiche che l'ordinamento riconnette alla residenza, è necessario premettere che, al contrario della

12; A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 456; A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 2 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedure anagrafiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2003, p. 1020, il quale osserva che per un «curioso movimento della storia», mentre si allargano i confini della sovranità, si relativizzano per molti versi i confini nazionali, di modo che la cittadinanza si riappropria della originaria dimensione cittadina, di «*status* appartenente agli uomini iscritti nel libro (cioè l'anagrafe) della città». F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 256 s., per spiegare l'indebolimento del ruolo dello Stato a vantaggio delle istituzioni sovranazionali e periferiche, evoca l'immagine di una clessidra vista in orizzontale: da un lato vi sono le amministrazioni internazionali e comunitarie, dall'altro le amministrazioni locali, mentre in corrispondenza della "strozzatura" le amministrazioni nazionali. Questa rappresentazione, secondo l'Autore, ha il «merito di mettere in evidenza, da una parte, il nuovo ruolo delle amministrazioni che si collocano alle due estremità (super statali e sub statali) e, dall'altra, di evidenziare i mutamenti che attengono al livello classico di intervento che è quello statale». Non è un caso che le riflessioni di de Leonardis si inseriscano all'interno di uno studio dedicato ad un principio fondamentale del diritto dell'ambiente, giacché è noto che la problematica ambientale è tra quelle che presentano le maggiori specificità e criticità sul piano della ripartizione delle competenze tra i diversi livelli territoriali di governo. Cfr., sul punto, anche G. ROSSI, *Parte generale*, p. 5 ss. e M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, p. 135 ss., entrambi in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. ROSSI, Torino, 2008.

²⁶⁸ Un'accelerazione in tal senso è stata impressa con il recente D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni in legge 28 gennaio 2009, n. 2.

cittadinanza – la quale viene in considerazione «soltanto» come *status* attributivo di diritti e doveri – la residenza assolve ad una funzione assai più varia, legata al suo essere, al contrario della cittadinanza, prima di tutto un fatto: ciò risulterà chiaro in seguito all'ampia rassegna di conseguenze giuridiche che si sta per proporre.

Così, la residenza viene anzitutto in considerazione – ed in ciò è evidente l'affinità con la cittadinanza –, come criterio di appartenenza della persona alle comunità territoriali infrastatali²⁶⁹, ovvero quelle che, a cominciare dal comune, sono chiamate a fornire agli individui le prime prestazioni di tipo amministrativo, nonché a curare i loro bisogni attraverso la predisposizione di servizi essenziali di vario genere (dall'acqua all'igiene pubblica, dalla distribuzione del gas all'illuminazione delle strade).

È bene precisare subito che si tratta di una forma di appartenenza che, come chiarito da Santi Romano, presenta il carattere della necessarietà, in quanto «*Si può volere o non volere fissare [...] la residenza in un luogo, [...] ma direttamente ed immediatamente non si può volere o non volere essere comunisti*»²⁷⁰. Questa affermazione è validata dalle caratteristiche, su cui ampiamente ci si soffermerà, delle funzioni anagrafiche.

Possedere la residenza in un comune anziché in un altro può comportare una grande sperequazione nel tenore di vita delle persone, soprattutto in una nazione che, come l'Italia, è afflitta da notevoli disuguaglianze sociali territorialmente caratterizzate. Questo aspetto risulta accentuato dalle recenti riforme d'ispirazione federalista e dall'introduzione a livello costituzionale del principio di sussidiarietà. Accrescendo, infatti, l'importanza relativa degli enti *sub*-statali, e riducendo (per la verità più in teoria che in pratica) in misura corrispondente quella dello Stato, tali riforme indirettamente incidono sulla rilevanza delle rispettive forme di appartenenza a tali comunità,

²⁶⁹ G. ROSSI, *Enti pubblici associativi*, Napoli, 1979, p. 255, individua nella generalità del requisito di appartenenza agli enti territoriali – costituito appunto dalla residenza – un possibile criterio di distinzione di questi ultimi dagli enti pubblici associativi, dei quali si fa parte, invece, sulla base di un requisito soggettivo di tipo specifico, normalmente rappresentato da un titolo di studio o da un'abilitazione professionale. «[S]olo per gli enti territoriali», afferma l'Autore, «il rapporto con il territorio è criterio necessario e sufficiente per individuare i membri del gruppo e dell'ente, per venire a far parte, cioè, di una collettività determinata semplicemente dall'appartenenza a un determinato territorio». Analogamente, cfr. G.C. DE MARTIN, *Enti pubblici territoriali*, in *Digesto discipl. pubbl.*, X, 1991, p. 121.

²⁷⁰ Cfr. S. ROMANO, *Il comune*, in *Trattato Orlando*, II Vol., Milano, 1908, oggi confluito ne *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003, p. 643.

contribuendo a far sì che la residenza “acquisti terreno” rispetto alla cittadinanza²⁷¹.

D'altra parte, il legislatore costituzionale ha ben presente la portata di questo effetto, laddove si preoccupa di predisporre meccanismi idonei a fare in modo che l'equilibrio residenza-cittadinanza, riproduttivo su scala individuale di quello che intercorre fra comunità infrastatali e Stato, non si alteri eccessivamente a vantaggio della prima, con le conseguenze disgregatrici che ciò produrrebbe sul contesto statale. A questa esigenza corrisponde l'attribuzione in via esclusiva allo Stato della funzione legislativa in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»²⁷² (lett. m, comma 2, art. 117 Cost.). Questa previsione ha un duplice significato, uno negativo, l'altro positivo: sotto il primo profilo, essa indica l'esistenza di un contenuto civile e sociale minimo della cittadinanza – da individuarsi ad opera del legislatore nazionale – che i legislatori regionali non possono derogare in senso peggiorativo²⁷³; sotto il secondo profilo, essa consente la valorizzazione, al di sopra di quella soglia minima, dell'appartenenza alla comunità regionale come fonte di maggior benessere, sotto forma di legittimazione dei membri di quest'ultima (qualificati tali in ragione

²⁷¹ La cittadinanza viene qui considerata in senso atecnico, come insieme dei diritti e doveri che debbono spettare a tutti gli individui legittimamente soggiornanti sul territorio statale, a prescindere dal luogo di residenza.

²⁷² In argomento, *ex multis*, v. V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, Giappichelli, 2008; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bologna, 2008; S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in www.astrid-online.it, 2008; A. BENEDETTI e G. ROSSI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il nuovo Titolo V della Costituzione Stato/Regioni e Diritto del lavoro*, suppl. fasc. 1, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 22 ss.

²⁷³ Secondo la Corte costituzionale, la lett. m, comma 2, dell' art. 117 Cost. ha attribuito al legislatore statale «un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (così la sentenza n. 134 del 2006). «Non si tratta, infatti, di una “materia” in senso stretto, bensì di una competenza trasversale, idonea cioè ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore statale deve poter predisporre le misure necessarie per attribuire a tutti i destinatari, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (sentenze nn. 10 del 2010, 322 del 2009 e 282 del 2002).

della residenza) al godimento delle prestazioni supplementari predisposte dalla Regione²⁷⁴. Si vedrà, nel prosieguo del lavoro, cosa ciò concretamente significhi.

Il rilievo giuridico della residenza può essere agevolmente illustrato facendo ricorso al diritto positivo, cioè passando in rassegna la molteplicità delle norme che in vario modo assumono questo fatto come produttivo di effetti giuridici.

Con intento descrittivo, è possibile classificare tali norme sulla base del diverso ruolo che all'interno di esse occupa l'istituto in esame.

Vengono così in considerazione, anzitutto, quelle che individuano nella residenza un *requisito soggettivo* per l'accesso a determinate prestazioni e benefici o per l'esercizio-acquisto di determinate facoltà, ovvero, ancora, per l'acquisizione di determinate posizioni e/o prerogative soggettive. In questo senso si possono ricordare: la residenza come requisito per l'iscrizione nelle liste elettorali del comune e dunque per l'esercizio del diritto di voto nelle elezioni politiche e amministrative²⁷⁵; la residenza come condizione per l'eleggibilità alle elezioni comunali dei cittadini dell'Unione europea²⁷⁶; la residenza come requisito per l'acquisto della cittadinanza²⁷⁷; la residenza come condizione per la piena fruizione del servizio sanitario nazionale, con la possibilità di eleggere il medico di fiducia²⁷⁸; la residenza come requisito per l'iscrizione in albi

²⁷⁴ A. POLICE, *Federalismo "asimmetrico" e dequotazione dell'eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 506 ss., propone, della lett. m) dell'art. 117 Cost., una lettura differente, secondo cui per «livelli essenziali delle prestazioni» non si dovrebbero intendere i «livelli minimi», ma i «livelli uniformi» della prestazioni sociali sull'intero territorio nazionale. In questo modo verrebbe notevolmente ridotto il rischio, che preoccupa l'Autore, di una «dequotazione» dell'uguaglianza fra i cittadini come conseguenza dell'introduzione all'interno del nostro ordinamento di un federalismo di tipo competitivo.

²⁷⁵ V. art. 13 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570; art. 4 del d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223; art. 1 del D.Lgs. 12 aprile 1996, n. 197, per i cittadini comunitari residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine.

²⁷⁶ Art. 55 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

²⁷⁷ V. art. 4, comma 1, legge 5 febbraio 1992, n. 91.

²⁷⁸ Il comma 3 dell'art. 19 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, prevede che «Gli utenti del servizio sanitario nazionale sono iscritti in appositi elenchi periodicamente aggiornati presso l'unità sanitaria locale nel cui territorio hanno la residenza». Ai sensi del comma 3 dell'art. 25, «L'assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del

professionali, per esempio quello degli avvocati, degli psicologi, dei gestori dei rifiuti; la residenza come presupposto necessario per l'apertura di una partita I.V.A., e dunque per intraprendere l'esercizio di un'attività commerciale o professionale²⁷⁹; la residenza in Italia del coniuge e dei figli del cittadino straniero regolarmente residente come condizione necessaria affinché quest'ultimo possa usufruire dell'assegno per il nucleo familiare²⁸⁰; la residenza come requisito necessario per usufruire dell'agevolazione fiscale connessa all'acquisto della prima casa²⁸¹.

Come si può agevolmente constatare, quelle indicate sono conseguenze giuridiche di primaria importanza, talvolta strettamente connesse al godimento di diritti costituzionalmente garantiti (la salute, il lavoro, la casa e la partecipazione alla vita politica), rispetto alle quali il fatto della residenza si pone in rapporto strumentale²⁸². In alcuni dei casi riportati, peraltro, il legislatore si serve di una nozione

cittadino». Il comma 4 stabilisce poi che «La scelta del medico di fiducia deve avvenire fra i sanitari di cui al comma precedente». Il comma 13, infine, che «L'assistenza ospedaliera è prestata di norma attraverso gli ospedali pubblici e gli altri istituti convenzionati esistenti nel territorio della regione di residenza dell'utente». Ne deriva che la persona sprovvista della residenza può accedere alle cure ospedaliere soltanto passando per il servizio di pronto soccorso. Cfr., in argomento, A. MORLEO, *Il diritto alla salute delle persone senza fissa dimora*, in *Sanità pubblica e privata*, 2005, 5, p. 18 ss.

²⁷⁹ Art. 35 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

²⁸⁰ Previsto dall'art. 2 del D.L. n. 69 del 1988, convertito con modificazioni nella legge n. 153 del 1988. La Corte di Cassazione ha recentemente affermato a proposito di questa disposizione che «Ai fini dell'attribuzione in favore dello straniero regolarmente residente nel territorio nazionale del godimento dell'assegno per il nucleo familiare a seguito dell'ingresso in Italia per ricongiungimento al nucleo familiare di coniuge e figlio, il requisito della residenza di costoro nel territorio della Repubblica (...) non fa riferimento ad una nozione di residenza negli stretti termini formali di cui all'art. 43 c.c., potendo, pertanto, a detti effetti, la residenza non coincidere con l'iscrizione anagrafica dei familiari medesimi nei registri della popolazione residente nel Comune del capo famiglia, ma identificandosi con il luogo in cui costoro hanno il centro dei propri legami affettivi, derivanti dallo svolgersi in tale località della vita quotidiana di relazione (c. a.)» (Cass. civ., Sez. Lav., 25 agosto 2004, n. 16795).

²⁸¹ Art. 1, lett. b, nota II-bis della tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986.

²⁸² Appartiene, del resto, alla natura stessa delle regole relative alla sede della persona, il loro essere strumentali all'applicazione di altre norme dell'ordinamento, «poiché isolatamente considerate» esse «esprimono solo una esigenza di organizzazione». Così A.D. CANDIAN, *Domicilio, residenza, dimora*, in *Digesto disc. priv.*, p. 111.

“qualificata” di residenza, come avviene quando esige che essa si protragga per un certo lasso temporale²⁸³.

Alla stessa logica della residenza come requisito, inoltre, rispondono le misure normalmente adottate dai comuni quando si prevedono particolari facoltà per coloro che risiedono in determinate aree del territorio cittadino: si pensi al parcheggio gratuito o all’accesso nelle zone a traffico limitato.

Vi è poi la categoria delle disposizioni che utilizzano la residenza come *criterio al quale ancorare l’insorgenza ovvero la disciplina di obblighi e doveri*. Inutile dire che il caso più significativo è rappresentato dall’obbligo di contribuire alle spese dello Stato con il pagamento delle imposte²⁸⁴.

Altre volte la residenza costituisce essa stessa l’*oggetto di un obbligo o di un dovere*. Ad esempio l’art. 144 cod. civ. prevede che i coniugi debbano fissare «la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa»²⁸⁵, mentre altre norme stabiliscono l’obbligo di residenza nel luogo di esercizio delle loro funzioni per alcune categorie di lavoratori, tra cui gli impiegati civili dello Stato²⁸⁶, i professori universitari²⁸⁷, i

²⁸³ Occorrono dieci anni di residenza legale, per esempio, per l’acquisto della cittadinanza italiana da parte di uno straniero.

²⁸⁴ Cfr. d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (T.U.I.R.). Anche se l’art. 2 del T.U.I.R. afferma che «Soggetti passivi dell’imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato», tuttavia l’essere o meno residente comporta conseguenze molto significative, giacché, mentre nel primo caso la base imponibile è formata da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili indicati nel successivo art. 10, nel secondo caso è formata soltanto dai redditi prodotti dalla persona nel territorio dello Stato.

²⁸⁵ L’art. 146 c.c. sanziona con la perdita del diritto all’assistenza morale e materiale il coniuge che si allontana senza giusta causa dalla residenza familiare e rifiuta di tornarvi.

²⁸⁶ Ai sensi dell’art. 12, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3. Si precisa che questa norma è stata oggetto di parziale disapplicazione con riferimento ad alcune categorie di lavoratori pubblici in seguito alla stipulazione di contratti collettivi, in base a quanto previsto dall’art. 71, comma 1, d.lgs. n. 165/2001. L’ambito di applicazione della norma è divenuto, in questo modo, sostanzialmente residuale.

²⁸⁷ V. art. 7, Legge 18 marzo 1958, n. 311.

magistrati ordinari²⁸⁸, amministrativi²⁸⁹ e tributari²⁹⁰, gli appartenenti alle forze dell'ordine²⁹¹, i medici²⁹².

Tra le forme obbligatorie di residenza, inoltre, si deve annoverare, per quanto peculiare sotto il profilo della funzione, l'obbligo di dimora previsto come misura cautelare coercitiva dall'art. 283 cod. proc. pen.²⁹³.

Più spesso la residenza viene utilizzata quale *criterio di distribuzione delle competenze amministrative e giurisdizionali*. Appartengono a questa categoria le norme che disciplinano le modalità di introduzione delle liti giudiziarie, nonché le norme che stabiliscono quali autorità sono chiamate ad esercitare nei confronti degli individui le funzioni giurisdizionali e amministrative. Si possono ricordare in questo senso: la residenza del convenuto, in alternativa al domicilio, come criterio per individuare il giudice territorialmente

²⁸⁸ L'art. 31 del d.lgs. n. 109/2006 ha disposto l'espressa abrogazione dell'art. 12 del r.d. n. 12/1941, che prevedeva l'obbligo del magistrato di risiedere stabilmente nel comune dove ha sede il suo ufficio giudiziario. Malgrado questa abrogazione, tuttavia, il CSM, nella delibera 8 gennaio 2009, ha chiarito che l'obbligo di residenza del magistrato rimane in vigore per effetto della norma generale di cui all'art. 12, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e della esplicita previsione contenuta nello stesso d.lgs. n. 109/2006 (art. 2, lett. p) di una fattispecie di illecito disciplinare connessa al mancato rispetto di tale obbligo.

²⁸⁹ Così l'art. 26 della legge 27 aprile 1982, n. 186: «I magistrati amministrativi hanno l'obbligo di risiedere stabilmente in un comune della regione ove ha sede l'ufficio presso il quale esercitano le loro funzioni».

²⁹⁰ V. l'art. 7, lett. f), del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 545. La Corte costituzionale, di recente investita della questione di legittimità di questa norma per contrasto con l'articolo 3 Cost., in quanto essa non prevede, come fa invece l'art. 13 secondo comma, numero 5), della legge n. 186/1982 per i magistrati amministrativi, alcuna possibilità di deroga rispetto all'obbligo di residenza nella regione dove ha sede la commissione tributaria, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, argomentando nel senso che le posizioni dei magistrati che svolgono professionalmente e in via esclusiva funzioni giurisdizionali (i magistrati amministrativi) e quelle dei componenti le commissioni tributarie, che esercitano funzioni onorarie, non sono fra loro raffrontabili ai fini della valutazione del rispetto del principio di eguaglianza (ord. n. 179 del 2006).

²⁹¹ L'art. 48 del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, prevede l'obbligo per il personale appartenente alla Polizia di Stato di risiedere nel luogo dove ha sede l'ufficio o il reparto cui è destinato. Analogamente, per gli appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria, v. l'art. 33 del D.Lgs. 30 ottobre 1992, n. 443.

²⁹² V., ad esempio, l'art. 19 del d.P.R. 28 luglio 2000, n. 272, per i medici specialisti pediatri di libera scelta.

²⁹³ Secondo questa disposizione, quando dispone l'obbligo di dimora, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dal territorio del comune di dimora abituale, che è appunto quello di residenza.

competente per tutte le ipotesi in cui la legge non disponga diversamente²⁹⁴; la residenza del terzo come criterio per definire la competenza del giudice nell'ambito del procedimento di espropriazione presso terzi²⁹⁵; la residenza come criterio per l'individuazione dell'ufficio dell'Agenzia delle entrate competente nei rapporti con il contribuente²⁹⁶; la residenza dell'istante come criterio per individuare la prefettura territorialmente competente nei procedimenti per l'acquisto o la concessione della cittadinanza italiana²⁹⁷.

Anche il sistema del diritto internazionale privato attribuisce un ruolo fondamentale alla residenza, in quanto è previsto che «La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia (...)»²⁹⁸.

Ancora, il legislatore si richiama alla residenza per determinare il *luogo in cui devono essere espletate determinate formalità*. Emblematico, in questo senso, è l'art. 94 cod. civ., secondo cui la pubblicazione per il matrimonio deve essere richiesta all'ufficiale di stato civile del comune dove uno degli sposi ha la residenza ed è fatta nei comuni di residenza di entrambi gli sposi.

Si è lasciata alla fine, in ragione dell'indebolimento che è destinata a subire per effetto delle nuove tecnologie, quella che della residenza è in un certo senso la funzione più immediata: *rendere agevole il reperimento della persona*, specialmente ai fini delle notifiche e delle comunicazioni di vario tipo, ogniqualevolta se ne presenti la necessità sia nei rapporti fra privati, sia nei rapporti fra privati e pubblici poteri²⁹⁹. E così: il comune di residenza del

²⁹⁴ Ai sensi dell'art. 18, comma 1, cod. proc. civ. Qualora, poi, il convenuto abbia la residenza, il domicilio e la dimora fuori del territorio nazionale, ovvero questi siano sconosciuti, si fa riferimento alla residenza dell'attore (art. 18, comma 3, cod. proc. civ.).

²⁹⁵ V. art. 543 cod. proc. civ.

²⁹⁶ Art. 31, comma 2, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

²⁹⁷ Cfr. art. 1, d.P.R. 18 aprile 1994, n. 362.

²⁹⁸ Art. 3, legge 31 maggio 1995, n. 218.

²⁹⁹ L'esistenza della residenza consente all'ordinamento di presumere che l'individuo avrà la possibilità di acquisire la conoscenza della notificazione effettuata nei suoi confronti in quel luogo. D'altra parte, come osserva A. FALZEA, *Accertamento (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 206, «solo di rado la conoscenza, come fenomeno meramente soggettivo, è richiesta dall'ordine giuridico, il quale tende piuttosto a promuovere la oggettiva conoscibilità dei suoi fenomeni, cura, cioè, che non manchino le condizioni oggettive che rendono possibile ed agevole una adeguata notizia di questi fenomeni». Ebbene, l'individuazione della residenza come luogo nel quale effettuare le notifiche rappresenta esattamente una delle

destinatario costituisce il primo luogo nel quale effettuare le notificazioni quando non sia possibile eseguirle “in mani proprie”³⁰⁰; nello stesso modo devono essere notificate al trasgressore le violazioni che danno luogo a sanzioni amministrative, se non vengono contestate immediatamente³⁰¹.

Le esemplificazioni fin qui proposte aiutano a comprendere come la nozione di residenza, ponendosi al centro di una nutritissima ed eterogenea costellazione di norme, assuma un’importanza pratica raramente riscontrabile altrove. È quindi importante indagarne il contenuto, in modo da saggiarne il grado di idoneità e di funzionalità rispetto all’assolvimento dei numerosi compiti che l’ordinamento le assegna.

2.2. *La nozione “civilistica” di residenza*

Quella che con terminologia condivisa dal lessico d’uso comune si chiama residenza corrisponde ad un concetto giuridico al tempo stesso molto antico e molto recente. Molto antico perché da sempre l’ordinamento, avvertendo l’esigenza di attribuire rilevanza al rapporto tra la persona e lo spazio, ha preso in considerazione la sede della persona come luogo nel quale essa è stabilmente situata ed esercita la maggior parte della propria attività spirituale; molto recente (anche se sarebbe meglio dire “relativamente” recente) perché solo a partire dal 1865 il legislatore italiano, disattendendo sotto questo profilo l’esempio francese del *code civil*, ha codificato la nozione di residenza in modo autonomo rispetto a quella di domicilio, secondo un modello che è stato successivamente ripreso nel codice attualmente vigente. L’art. 43 di quest’ultimo afferma che «il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi», mentre «la residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale».

Dell’interpretazione di queste norme si è occupata la scienza civilistica, anche giovandosi del contributo di teoria generale di importanti studiosi tra cui Francesco Carnelutti. Quest’ultimo, nel ripercorrerne l’evoluzione storica, ha messo in evidenza come la nozione giuridica di residenza sia nata per effetto di un processo di

tipiche condizioni oggettive cui fa riferimento l’Autore.

³⁰⁰ Art. 139 cod. proc. civ.

³⁰¹ L’art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 rinvia all’art. 139 cod. proc. civ.

gemmazione – indotto dalla necessità di affinare lo strumentario giuridico in corrispondenza della accresciuta mobilità degli individui³⁰² – che ha investito la nozione di domicilio³⁰³. In questo modo l’originario ed unitario concetto di domicilio, composto dall’elemento materiale del dimorare in un luogo e dall’elemento spirituale dell’avervi stabilito la sede principale dei propri affari ed interessi, si è smembrato in due concetti distinti, uno dei quali ha conservato l’antico nome, mentre all’altro si è conferito, appunto, quello “nuovo” di residenza.

L’odierno domicilio è un’entità che prescinde dalla stabile presenza fisica della persona in un certo luogo, essendo invece decisiva la destinazione impressa a quest’ultimo quale centro dei suoi interessi patrimoniali e personali³⁰⁴. La sostanza della residenza, al contrario, è essenzialmente fisica e corrisponde al fatto del “dimorare”, cioè dello stare o del trattenersi (questo è il significato del verbo latino *morari*) in un determinato luogo col carattere della abitudine³⁰⁵. L’abitudine, che costituisce elemento distintivo della residenza dalla semplice dimora³⁰⁶, rimanda al concetto di abitudine,

³⁰² Cfr. anche P. FORCHIELLI, *Domicilio, residenza e dimora (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, p. 845.

³⁰³ Cfr. F. CARNELUTTI, *Studi di diritto civile*, Milano, 1916, p. 33 ss.

³⁰⁴ OSSERVA C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 2002, p. 272, che il dato oggettivo della concentrazione in un luogo degli affari ed interessi è il risultato di un atto giuridico della persona. «La nozione di domicilio è quindi quella di un collegamento creato da un atto giuridico della persona, che è la fissazione del domicilio. A questo atto si richiama esplicitamente la legge nel definire il domicilio come luogo in cui la persona *ha stabilito* il centro dei suoi affari ed interessi».

³⁰⁵ Molto spesso vi è coincidenza tra il luogo del domicilio e quello della residenza, tant’è che la legge prende espressamente in considerazione questa possibilità, laddove afferma che «Quando una persona ha nello stesso luogo il domicilio e la residenza e trasferisce questa altrove, di fronte ai terzi di buona fede si considera trasferito pure il domicilio, se non si è fatta una diversa dichiarazione nell’atto in cui è stato denunciato il trasferimento della residenza» (art. 44, comma 2, c.c.).

³⁰⁶ OSSERVA P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza*, cit., p. 1022, a proposito della stabilità della dimora, che «(q)ui l’aggettivo caratterizza e forse sovrasta il sostantivo, segnando per intero la differenza tra due condizioni ben diverse: il trovarsi in un luogo e il risiedervi».

L’abitudine, secondo la dottrina maggioritaria, comporta anche un’altra fondamentale caratteristica della residenza: il suo essere necessariamente unica, giacché è inconcepibile che un soggetto possa avere l’abitudine di risiedere in due o più luoghi contemporaneamente, senza che almeno uno di essi esprima una prevalenza di tipo quantitativo e/o qualitativo. Oltre a F. CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 74, il quale afferma che l’unicità della residenza costituisce «corollario immediato

cioè ad una serie ripetuta di comportamenti analoghi che rendono socialmente prevedibile la prosecuzione degli stessi. La giurisprudenza, tuttavia, non richiede necessariamente, affinché possa considerarsi acquistata la residenza, che questa successione di comportamenti conformi si sia già verificata; è piuttosto sufficiente, per determinare il momento dell'acquisto, «accertare che la persona abbia fissato in (un) posto la propria dimora con l'intenzione, desumibile da ogni elemento di prova anche con giudizio "ex post", di stabilirvisi in modo non temporaneo»³⁰⁷.

Si sostiene normalmente, in considerazione di ciò, che la residenza sia la risultante di due elementi: l'uno di tipo oggettivo, costituito dalla stabile permanenza del soggetto in un determinato luogo, l'altro di tipo soggettivo, costituito dalla volontà di rimanervi in modo duraturo³⁰⁸. Questa ricorrente affermazione richiede d'essere precisata, tuttavia, poiché tende a confondere il piano, autenticamente soggettivo, dell'intenzione, con il piano, essenzialmente oggettivo, dei comportamenti considerati idonei ad esteriorizzarla. Si vuol dire che l'accertamento dell'abitudine a dimorare in un luogo è di per sé sufficiente a fondare la sussistenza della residenza, senza che a ciò possa esser d'ostacolo una contraria volontà del soggetto – anche espressa in modo esplicito – o addirittura la sua convinzione di risiedere altrove. Se è vero, infatti, che l'elemento volontà della persona può giocare un ruolo positivo «ai fini della possibilità di qualificare come abituale la sua dimora nel luogo scelto»³⁰⁹, altrettanto vero è che non basta la mancanza di tale elemento ad escludere la residenza in quel luogo, quando le consuetudini di vita della persona e

dell'abitudine di dimora», v.: L. MONTUSCHI, *Del domicilio e della residenza*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro Primo, Bologna, 1970, p. 21; P. FORCHIELLI, *op. cit.*, p. 847; A.D. CANDIAN, *op. cit.*, p. 120. Favorevole alla possibile coesistenza di più residenze è invece C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 279, che però riconosce come la legge ammetta una sola residenza anagrafica.

³⁰⁷ Così Cass. Civ., Sez. I, 6 luglio 1983, n. 4526. La dottrina ha rilevato, a questo proposito, che la giurisprudenza usa contrapporre al concetto di abitualità, di cui all'art. 43 c.c., il concetto parzialmente diverso della *stabilità*, per cui non è necessario che la relazione tra l'individuo e lo spazio sia perpetua o continua, essendo invece importante la ragionevole presunzione dell' indefinita permanenza del soggetto in un luogo. In questi termini, cfr. L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 8.

³⁰⁸ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. Un., 21 giugno 1956, n. 2185; Cass., 26 ottobre 1968, n. 3586; Cass., 17 gennaio 1972, n. 126; Cass., 23 marzo 1972, n. 892; App. Genova, 30 giugno 1982; Cass., Sez. I, 5 febbraio 1985, n. 791; Cass., Sez. II, 14 marzo 1986, n. 1738; Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 1998, n. 1933; Tar Marche, 6 agosto 2003, n. 955.

³⁰⁹ Cfr. Trib. Roma, 6 ottobre 1972.

lo svolgimento da parte sua delle normali relazioni sociali rivelino, suo malgrado, l'abitudine del dimorare³¹⁰. Anche serbando ogni giorno l'intenzione di abbandonarla, fin tanto che non si sarà tradotta in un comportamento consequenziale e conforme, questa intenzione rimarrà priva di qualsiasi effetto sulla residenza attuale.

Del tutto condivisibile, da questo punto di vista, appare l'orientamento giurisprudenziale in forza del quale la residenza costituisce una *res facti*, «basata sulla presenza stabile di un soggetto in un determinato ambito spaziale e scarsamente influenzabile dall'atteggiamento intenzionale, se non esteriorizzato in un comportamento di vita di carattere consuetudinario»³¹¹.

Che il profilo soggettivo non assurga ad elemento costitutivo della fattispecie normativa, del resto, lo confermano i non rari casi di residenza obbligatoria previsti dalla legge – rispetto ai quali non è revocabile in dubbio la (almeno tendenziale) carenza di volontarietà in ordine alla fissazione *in loco* della dimora abituale³¹² – nonché la circostanza per cui, al contrario di quanto avviene per il domicilio³¹³

³¹⁰ L'accertamento della residenza, pertanto, non corrisponde logicamente all'accertamento di un reato, nel quale coesistono necessariamente e con pari dignità una componente oggettiva e una soggettiva, di guisa che in difetto di quest'ultima (quando si provi, ad esempio, nei reati dolosi, che l'imputato non abbia voluto commettere il fatto) il reato non viene neppure ad esistenza; per la residenza la situazione è differente, in quanto anche l'accertamento positivo circa la mancanza di volontarietà non la esclude laddove l'abitudine del dimorare sia dimostrata.

³¹¹ Cass. civ., 28 ottobre 1985, n. 5292. In dottrina, cfr. R. PANOZZO, *Residenza e anagrafe della popolazione tra passato (remoto), presente (prevalentemente giurisprudenziale) e futuro (necessariamente normativo)*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 597, secondo cui «la residenza è, essenzialmente, un fatto: la dimora abituale del soggetto in un determinato luogo», rispetto al quale la componente volontaristica, «per acquisire giuridica rilevanza, non può manifestarsi soltanto nel *foro* interno, ma deve esteriorizzarsi nelle consuetudini di vita e nello svolgimento delle normali relazioni sociali: cioè, pur sempre, in un fatto».

³¹² Si pensi, in particolare, al caso del detenuto condannato, del quale è prevista l'iscrizione nell'anagrafe del comune nel cui territorio è situato l'istituto carcerario di esecuzione della pena.

³¹³ Con riguardo al minore, l'art. 44, comma 2, c.c., stabilisce che questi «ha il domicilio nel luogo di residenza della famiglia o quello del tutore. Se i genitori sono separati o il loro matrimonio è stato annullato o sciolto o ne sono cessati gli effetti civili o comunque non hanno la stessa residenza, il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive». Il successivo comma 3, poi, prevede a proposito dell'interdetto che questo «ha il domicilio del tutore». Questa disciplina speciale si spiega con la base volontaristica del domicilio, e quindi con la necessità di garantirne la titolarità anche a chi risulta sprovvisto della necessaria capacità legale. La circostanza che analoga disciplina non sia prevista con riferimento alla residenza diviene pertanto un indice significativo della tendenziale irrilevanza degli stati

(nel quale la componente intellettuale è sicuramente preponderante), la legge nulla prevede di particolare con riferimento alla residenza dell'incapace.

Ciò chiarito, è certamente corretto riconoscere all'elemento intenzionale almeno una importante funzione: quella di contribuire in modo decisivo ad escludere che abbia a verificarsi un trasferimento di residenza ogniqualvolta il soggetto debba allontanarsi per periodi più o meno lunghi di tempo dal posto di abituale dimora per motivi di studio, di viaggio, di lavoro, di villeggiatura o altro³¹⁴. Se infatti consta la volontà dell'individuo, una volta esaurita quella esperienza, di fare ritorno al luogo di provenienza, e le sue attuali condizioni di vita non appaiono in contraddizione con la potenziale realizzazione di questo proposito, si dovrà concludere nel senso che egli mantiene inalterata la propria residenza per tutta la durata dell'allontanamento³¹⁵.

Quelle qui rapidamente esposte sono le acquisizioni basilari cui la scienza giuridica è pervenuta a partire dalla scarsa definizione di residenza contenuta nel codice civile. Esula dagli obiettivi del presente studio, inteso piuttosto ad enfatizzare la rilevanza amministrativistica

soggettivi ai fini del concretizzarsi della stessa.

³¹⁴ In questo senso, l'art. 3, comma 2, del regolamento anagrafico stabilisce che «Non cessano di appartenere alla popolazione residente le persone temporaneamente dimoranti in altri comuni o all'estero per l'esercizio di occupazioni stagionali o per causa di durata limitata». A ciò si deve aggiungere quanto previsto dall'art. 8 dello stesso regolamento, ai sensi del quale «Non deve essere effettuata, né d'ufficio, né a richiesta dell'interessato, l'iscrizione anagrafica nel comune, per trasferimento di residenza, delle seguenti categorie di persone: a) militari di leva, nonché pubblici dipendenti e militari di carriera (compresi i carabinieri, il personale di polizia di Stato, le guardie di finanza ed i militari che abbiano, comunque, contratto una ferma) distaccati presso scuole per frequentare corsi di avanzamento o di perfezionamento; b) ricoverati in istituti di cura, di qualsiasi natura, purché la permanenza nel comune non superi i due anni; tale periodo di tempo decorre dal giorno dell'allontanamento dal comune di iscrizione anagrafica; c) detenuti in attesa di giudizio».

L'intenzione del soggetto può essere determinante del trasferimento di residenza quando questi lo voglia ma non sia ancora riuscito a tradurre in atto questa volontà. L'esempio proposto da P. FORCHIELLI, *op. cit.*, è quello di chi, giunto a lavorare a Torino, pur desiderandolo non vi abbia ancora acquistato la casa, e dunque continui, ancora per qualche mese, a fare la spola con Milano. In questo caso potrebbe essere corretto riconoscere comunque la residenza a Torino. Lo stesso Autore è dell'opinione, peraltro, che «all'infuori dei casi di trasferimento di residenza, l'intenzione del soggetto non possa assumere un ruolo altrettanto decisivo».

³¹⁵ Cfr., ad esempio, Cass. civ., Sez. II, 14 marzo 1986, n. 1738; Tar Marche, 6 agosto 2003, n. 955.

dell'istituto, un maggior grado di approfondimento analitico nell'affrontare questo argomento. Ciò che preme sottolineare, tuttavia, è che la genericità degli elementi costitutivi della nozione di residenza, rappresentati da concetti giuridici indeterminati di difficile soluzione, rende assai delicate le funzioni accertative facenti capo all'autorità amministrativa³¹⁶.

2.3. *Le funzioni amministrative in materia di residenza: la residenza anagrafica*

Solitamente, di fronte alla domanda «dove hai la residenza?», né l'interrogante né l'interrogato pongono mente al fatto sostanziale della dimora abituale, ma alludono piuttosto al semplice dato formale della iscrizione in qualità di residente nel registro anagrafico di un determinato comune.

Come è noto, infatti, in ogni comune del Paese esiste un'anagrafe della popolazione residente, nella quale vengono «registrate le posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze, che hanno fissato nel Comune la residenza, nonché le posizioni relative alle persone senza fissa dimora che hanno stabilito nel Comune il proprio domicilio [...]»³¹⁷. Così prevede la legge anagrafica, che chiarisce poi come la richiesta di iscrizione nel registro anagrafico costituisca un obbligo per chiunque abbia nel relativo comune la propria *dimora abituale*, implicitamente rimandando alla definizione di residenza contenuta nel codice civile. Più esplicitamente, il regolamento esecutivo³¹⁸ afferma che per persone residenti «s'intendono quelle aventi la propria *dimora abituale* nel comune» (art. 3).

³¹⁶ Quello dell'abitudine, in particolare, è un requisito il cui accertamento in concreto, se svolto seriamente, può richiedere lo svolgimento di indagini conoscitive sulle abitudini di vita di una persona, tali da suscitare fondate perplessità sotto il profilo degli abusi che ne potrebbero scaturire in danno della dimensione di vita privata di ciascuno. Ciò tanto più se si considera che di un simile accertamento sono ordinariamente incaricati organi amministrativi anziché organi giudiziari.

Non manca di enfatizzare l'incertezza della nozione, L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 21, secondo il quale «“dimora” e “abitudine” sono concetti relativi ed elastici, che introducono, nel contesto della previsione normativa, le stesse ambiguità proprie dell'ambiente sociale dal quale sono attinti».

³¹⁷ Art. 1, comma 2, legge 24 dicembre 1954, n. 1228.

³¹⁸ d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

L'ordinamento si propone l'obiettivo dell'esatta corrispondenza tra situazione di fatto della residenza e sanzione formale di essa; per questo l'iscrizione anagrafica è concepita come la presa d'atto ai fini amministrativi della residenza civilisticamente intesa. Affinché questa corrispondenza sia effettiva e non meramente proclamata, la legge non si accontenta, ai fini delle registrazioni, delle semplici dichiarazioni degli interessati, ma attribuisce all'ufficiale d'anagrafe – che è rappresentato dal sindaco in qualità di ufficiale di governo – il poterdovere di disporre gli accertamenti necessari ad appurare la verità dei fatti denunciati. Che si tratti di un'attività doverosa, lo si evince dallo stesso regolamento, ai sensi del quale «L'ufficiale di anagrafe è tenuto a verificare la sussistenza del requisito della dimora abituale di chi richiede l'iscrizione anagrafica»³¹⁹; egli deve avvalersi, a tal fine, degli appartenenti ai corpi di polizia municipale o di altro personale comunale formalmente autorizzato, i quali agiscono sulla base di appositi modelli predisposti dall'Istat.

Le modalità dell'accertamento normalmente consistono in uno o più sopralluoghi presso i locali dell'abitazione, ma possono anche concretizzarsi nella richiesta di informazioni ai vicini, nell'esibizione di bollette per utenze di servizi pubblici (telefonia, elettricità, acqua etc.)³²⁰, nonché in ogni altro elemento ritenuto idoneo a comprovare l'effettività della stabile presenza sul territorio comunale del soggetto interessato. La casistica, sul punto, è vasta ed interessante.³²¹

³¹⁹ Art. 19, comma 2.

³²⁰ V. Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 28 dicembre 2007, n. 3502, dove il consumo di energia elettrica, del tutto irrisorio nei periodi invernali e quasi trenta volte superiore nei periodi estivi, è stato valutato come elemento di obiettivo riscontro circa la mancanza nel relativo immobile della residenza della ricorrente.

³²¹ In una recente sentenza (Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5816, per un commento della quale v. O. VERCELLI, *Le modalità concrete di accertamento della residenza anagrafica in una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 277 ss.) il Consiglio di Stato ha attribuito rilevanza, ad esempio, al fatto che l'istante avesse acquistato un immobile e ne avesse avviato la ristrutturazione, come elemento idoneo a supportare la circostanza dell'effettiva fissazione della residenza nel comune ove l'immobile era ubicato.

In un altro caso (Tar Lazio, Roma, Sez. II ter, 11 luglio 2005, n. 5605) il giudice amministrativo di primo grado, richiamandosi alle verifiche normalmente condotte quando si tratta di accertare la stabile occupazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica da parte degli assegnatari (ipotesi nella quale il controllo relativo alla stabile dimora diviene, per ovvie ragioni, particolarmente rilevante) – per le quali «la polizia municipale suole procedere a più accessi, da effettuarsi senza preavviso, in un arco di tempo significativo e ad orari diversificati» –, ha censurato il comportamento di un'amministrazione che si era limitata a svolgere

Oltre che in seguito ad una richiesta d'iscrizione anagrafica proveniente dall'interessato, gli accertamenti finalizzati ad assicurare la corrispondenza tra i dati anagrafici e la realtà possono, anzi debbono, essere svolti d'ufficio. Così il regolamento prevede che, qualora l'ufficiale d'anagrafe, in seguito alle indagini da lui disposte, accerti che non siano state effettuate dai soggetti obbligati le necessarie dichiarazioni aventi ad oggetto fatti rilevanti per l'istituzione o la mutazione di posizioni anagrafiche, «deve invitare» (ma il termine esatto sarebbe *ordinare*) «gli interessati a renderle». In mancanza, egli provvede «ai conseguenti adempimenti e li notifica agli interessati entro dieci giorni»³²².

Il fatto di stabilire se un soggetto effettivamente risiede nel territorio di un comune ha recentemente assunto, per i comuni, un'importanza assai maggiore che in passato. Questo perché, in seguito all'abolizione dell'imposta comunale sugli immobili relativamente alla c.d. «prima casa»³²³, il comune, nel momento stesso in cui concede la residenza anagrafica, conferisce ad un immobile la qualificazione di «abitazione principale»³²⁴, perdendo, con ciò, la

l'accertamento mediante l'assunzione di informazioni dai vicini di casa, quindi senza procedere a verifiche dirette presso l'abitazione.

Similmente, sempre in tema di decadenza dall'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica per mancata presenza stabile dell'assegnatario, il Consiglio di Stato, Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6243, ha affermato che l'assunzione di residenza anagrafica in un comune diverso, con correlati inserzione in quel nucleo familiare, domicilio fiscale e iscrizione alla locale USL, «sono solo indiretti elementi dimostrativi dell'abbandono, non incompatibili con una diversa situazione di fatto. Di contro, (...) l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto accertare in concreto se l'immobile era restato realmente disabitato, e non solo occasionalmente ma continuativamente per un determinato lasso temporale, ad esempio attraverso ripetuti accessi e/o la verifica dei consumi di energia elettrica, acqua, gas e telefono».

³²² Parimenti disposte d'ufficio sono le iscrizioni che vengono effettuate in seguito al verificarsi di eventi relativi allo stato civile delle persone, per i quali è previsto l'obbligo di comunicazione da parte dell'ufficiale di stato civile a quello di anagrafe. L'art. 12, comma 1, del regolamento anagrafico stabilisce che «Devono essere effettuate dall'ufficiale di stato civile le comunicazioni concernenti le nascite, le morti e le celebrazioni di matrimonio, nonché le sentenze dell'autorità giudiziaria e gli altri provvedimenti relativi allo stato civile delle persone».

³²³ Per cui v. art. 1, comma 1, del d.l. 27 maggio 2008, n. 93 del 2008, ai sensi del quale: «A decorrere dall'anno 2008 è esclusa dall'imposta comunale sugli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo».

³²⁴ L'art. 8, comma 2, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, chiarisce che per «abitazione principale», ai fini della disciplina sull'ICI, si intende, salvo prova

possibilità di applicarvi l'imposta. Per contro, anche se non si dispone di dati statistici sul punto, è legittimo presumere³²⁵ che siano in aumento le richieste di residenza finalizzate al solo scopo di evitare il pagamento dell'ICI. È evidente che ciò può determinare una crescente conflittualità tra i servizi anagrafici dei comuni e le persone fisiche che fanno domanda per l'iscrizione nel registro della popolazione residente: conflittualità che contribuisce a rendere palese la delicatezza delle funzioni di accertamento facenti capo all'autorità amministrativa.

I servizi rispetto ai quali la tenuta dei registri dell'anagrafe svolge un'imprescindibile funzione strumentale comprendono, a titolo esemplificativo: la gestione del servizio di stato civile, la compilazione delle liste elettorali, la gestione del servizio tributario, la verifica in ordine al rispetto dell'obbligo di istruzione, il servizio sanitario, il rilascio di documenti di identità³²⁶ e di altre attestazioni, il servizio di assistenza sociale. Non solo: è di piena evidenza che il disporre di una base di conoscenza in ordine alle dimensioni e ai movimenti della popolazione presente sul territorio favorisce l'attività di programmazione ad ogni livello degli interventi pubblici, ivi compresa la più equa distribuzione delle risorse fra gli enti territoriali.

È in virtù dell'importanza della funzione anagrafica che l'ordinamento ha scelto di sottoporre a controllo la veridicità delle dichiarazioni rese dai privati e di attribuire a questi fini incisivi poteri d'ufficio alla pubblica autorità. Non si tratta di una scelta scontata, come è dimostrato dalla circostanza che in altri Paesi, in particolare in Spagna, solo in tempi molto recenti si è iniziato a discutere in ordine alla opportunità ed alla legittimità dell'esercizio di simili poteri. Si riferisce³²⁷, così, di un recente arresto giurisprudenziale³²⁸ nel quale il Tribunale Supremo, sia pure in forma di *obiter dictum*, ha affermato per la prima volta che rientra nelle attribuzioni degli enti locali il potere di verificare l'effettività della residenza sul loro territorio di quanti risultino iscritti nel *padrón municipal*.

contraria, quella di residenza anagrafica.

³²⁵ Così confermano, nell'ambito di colloqui informali, i responsabili dei servizi anagrafici di vari comuni interpellati da chi scrive.

³²⁶ Come sottolinea S. ROSA, *Anagrafe della popolazione*, in *Enc. dir.*, p. 332, il rilascio del documento di identità «è specchio fedele delle risultanze del registro di popolazione».

³²⁷ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. III, Iustel, 2009, p. 1043.

³²⁸ Si tratta della STS del 21 marzo 2001.

L'importanza e la trascendenza rispetto alle dimensioni comunali degli interessi collegati all'anagrafe spiega poi il perché della pertinenza statale che caratterizza quest'ultima³²⁹, nonostante del relativo esercizio siano incaricati i comuni. Con il qualificarlo «ufficiale di Governo», la legge intende sottolineare il concetto per cui il sindaco assume le vesti di organo dell'amministrazione statale³³⁰, alla quale direttamente si imputano le relative attività e le conseguenti responsabilità³³¹. In via gerarchica al prefetto è peraltro stabilito che

³²⁹ Cfr. S. ROSA, *op. cit.*, p. 332.

³³⁰ Il fenomeno dell'assunzione di funzioni statali da parte del Comune o di suoi organi è stato studiato sulla scia della dottrina tedesca e, soprattutto, dello Jellinek, da importanti studiosi come V. FORTI, *Le attribuzioni del sindaco come ufficiale del governo*, in *Studi e questioni di diritto amministrativo*, p. 23 ss. e S. ROMANO, *Il comune*, cit., p. 550 ss. Quest'ultimo ritiene che quando il Sindaco è chiamato ad esercitare determinate funzioni come ufficiale di Governo, assume direttamente la qualità di organo statale, mentre il compito del comune è soltanto quello di «prestare all'uopo questo suo organo (...) e nell'obbligatorio concorso alle spese relative». Al contrario, secondo C. CARBONE, *Persone giuridiche - organi ed organi dotati di personalità giuridica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1956, p. 259, la legge non assume il Sindaco ad organo dello Stato, bensì il Comune. Se essa si riferisce espressamente al Sindaco e non al Comune è soltanto perché si occupa delle funzioni statali «là dove tratta delle funzioni del Sindaco quale organo del Comune. Per cui, come le funzioni del Sindaco organo comunale sono funzioni del Comune, analogamente le funzioni statali demandate al Sindaco non possono che essere riferite al Comune e da questo imputate allo Stato». Per alcune riflessioni su tale argomento sia consentito rinviare a F. DINELLI, *Ancora "organi dello Stato con personalità giuridica"?*, in *Rass. Avv. St.*, 2008, 1, p. 203 ss.

³³¹ Secondo Cass. civ., Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15199, in tema di anagrafe della popolazione residente, il Sindaco agisce quale organo dello Stato, ed i relativi atti sono direttamente imputabili allo Stato. Costituendo l'esercizio dei poteri in materia manifestazione di prerogative statali, delle quali il Sindaco è partecipe quale Ufficiale di Governo, dei danni derivanti dal comportamento doloso o colposo del Sindaco (nella specie, per illegittimo diniego della residenza anagrafica), anche come configurabile con riguardo all'operato di organi comunali che allo stesso sono di supporto, risponde il Ministero dell'interno, quale ente preponente, a prescindere dall'individuazione di un comportamento di omissione di vigilanza da parte dello stesso. Cfr. anche Cass. civ., Sez. III, 21 novembre 1994, n. 9847.

L'appartenenza allo Stato della funzione anagrafica è peraltro ribadita nell'attribuzione al Ministero dell'Interno (presso il quale è istituito a tal fine l'Indice nazionale delle anagrafi) e all'Istituto centrale di statistica, dell'attività di vigilanza sulla tenuta dei registri della popolazione residente. V. art. 1, commi 4, 5 e 6 della legge anagrafica, aggiunti dall'art. 2-quater del D.L. 27 dicembre 2000, n. 392, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, e successivamente sostituiti ai sensi dell'art. 1-novies del D.L. 31 marzo 2005, n. 44, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

possa essere proposto ricorso avverso i provvedimenti dell'ufficiale d'anagrafe³³².

La circostanza che l'esercizio delle funzioni statali in materia anagrafica sia attribuito ad un soggetto, qual è il sindaco, dotato di investitura politica diretta, non manca però di sollevare problematiche delle quali si tratterà nell'incedere del lavoro. È sufficiente accennare, per il momento, all'inattualità di una scelta legislativa che si traduce nella sopravvivenza in capo ad un organo politico della titolarità di autentici poteri di gestione – come tali destinati ad esprimersi sotto forma di atti puntuali –, quando l'ordinamento si è ormai ampiamente espresso nel senso della preferenza circa l'attribuzione di simili poteri in favore di organi burocratici. Ciò vale specialmente per una funzione come quella in esame, la quale, pur essendo ontologicamente sprovvista di connotati politici, appare nondimeno facilmente e (talvolta) drammaticamente asservibile a logiche di questo tipo. I fatti, di cui si darà conto, non esitano a dimostrarlo.

2.4. La natura giuridica delle funzioni anagrafiche: l'efficacia dell'iscrizione nel registro della popolazione residente

Analizzati, sia pure sommariamente, i profili delle modalità di gestione e della titolarità soggettiva delle funzioni anagrafiche, non resta che indagarne la natura sulla base degli effetti che ne derivano³³³. La questione è stata affrontata, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, nei termini che seguono.

Gli ampi poteri di accertamento conferiti dalla legge, nonché l'esplicita affermazione normativa secondo cui «gli atti anagrafici sono atti pubblici»³³⁴, potrebbero indurre, *prima facie*, a ritenere che le iscrizioni anagrafiche siano idonee a conferire il carattere della certezza, e quindi dell'incontrovertibilità fino a querela di falso³³⁵, alla

³³² V. art. 5 della legge anagrafica.

³³³ È noto che ogni fatto giuridico si definisce per i suoi effetti. In tal senso, fra i tanti, M.S. GIANNINI, *accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, p. 221.

³³⁴ Art. 1, comma 3, della legge anagrafica.

³³⁵ L'art. 2700 c.c. prevede, come è noto, che «L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti». Tale disposizione, in effetti, al contrario di quello che si potrebbe pensare, non è in contraddizione con la limitata efficacia probatoria delle risultanze anagrafiche quanto al fatto della effettiva residenza nel comune della persona cui si riferiscono. La piena prova

situazione (prima fra tutte la residenza) per il loro tramite rappresentata. Senonché costituisce, al contrario, una consolidata acquisizione, quella secondo cui il valore delle risultanze anagrafiche si esaurisce nella mera presunzione di conformità alle stesse della realtà effettiva, con la conseguenza che quest'ultima è destinata a prevalere laddove ne sia comunque provata, con qualsiasi mezzo, la eterogeneità³³⁶.

La reale sussistenza della residenza di una persona nell'ambito del comune nel cui registro anagrafico risulta iscritta potrà quindi essere posta in discussione e smentita con qualsiasi mezzo di prova, non solo da parte della persona stessa, ma anche da chiunque altro vi abbia interesse.

Considerata, tuttavia, la "serietà" con cui l'ordinamento pretende che vengano espletate le funzioni in materia di anagrafe, non mancano condivisibili pronunciamenti giurisprudenziali volti a richiamare l'attenzione sulla necessità che le prove dirette a contrastare le evidenze anagrafiche siano valutate dal giudice con particolare rigore: in questo senso, il giudice amministrativo³³⁷ ha recentemente ribadito quanto già espresso dalla Cassazione³³⁸, affermando che «per quanto l'iscrizione anagrafica abbia valore indicativo, indubbiamente costituisce una presunzione di rilievo la coincidenza tra iscrizione e situazione di fatto, a meno che ciò non risulti superato da prova contraria *seria, univocamente interpretabile e convergente*». Non sempre, c'è da dire, si riscontra in ambito giurisprudenziale un simile atteggiamento.

Il principio della prevalenza dello stato di fatto sulla rappresentazione anagrafica subisce alcune eccezioni con riferimento ad ipotesi nelle quali l'ordinamento – avvertendo l'esigenza di un grado di certezza giuridica superiore in vista di finalità che considera

dell'atto anagrafico, infatti, è limitata alla circostanza della sua provenienza dall'ufficiale di anagrafe, alla circostanza che egli ha ricevuto la dichiarazione dell'interessato e al fatto che sono stati svolti i conseguenti accertamenti. La questione dell'effettiva residenza, invece, avendo durata continuata, non può essere né un fatto che avviene alla presenza dell'ufficiale d'anagrafe né, tanto meno, un atto da lui compiuto.

³³⁶ Le sentenze in cui si afferma questo principio sono numerosissime. Fra le più recenti, v. Cass. civ., Sez. V, 13 giugno 2008, n. 15938; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6243; Cass. civ., Sez. I, 22 novembre 2006, n. 24852; Cass. civ. Sez. III, 17 febbraio 2005, n. 3262; Cass. Civ., Sez. III, 25 luglio 2003, n. 11562; Cons. Stato Sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5746.

³³⁷ Ci si riferisce a Tar Veneto, Venezia, Sez. III, 14 aprile 2006, n. 1015.

³³⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, dell'1 gennaio 1993.

particolarmente rilevanti – deve necessariamente ricorrere al riconoscimento di un pari o maggior peso agli aspetti di tipo formale. Ciò avviene soprattutto in materia fiscale, dove, ai fini dell'assoggettamento ai tributi della persona fisica, si equipara alla residenza intesa come dimora abituale, oltre al domicilio, il mero fatto dell'iscrizione anagrafica nel registro della popolazione residente³³⁹. Analogamente, la giurisprudenza ritiene prevalente il dato anagrafico sulle risultanze fattuali, con riferimento ai benefici fiscali connessi all'acquisto della prima casa³⁴⁰.

Dalla ricostruzione effettuata emerge che le funzioni anagrafiche non producono un vero e proprio accertamento inteso, secondo l'insegnamento di Falzea, come il fatto oggettivo al quale l'ordinamento riconosce la capacità di eliminare una situazione di incertezza rendendo inoperante ogni contestazione sulla realtà giuridica preesistente³⁴¹. Al contrario, questa realtà può in qualsiasi momento, ad iniziativa sia del soggetto privato che della pubblica amministrazione, candidarsi a prevalere sulla rappresentazione formale che ne offrono i registri, ed ottenere che siano questi ultimi a doversi adeguare.

Deriva da ciò la necessità di ricondurre le risultanze anagrafiche all'interno della categoria dei fatti che Giannini, in antitesi a quelli di accertamento, definisce di *certazione*. Questi si caratterizzano per la loro funzione, che non è quella di «eliminare con effetto preclusivo un'incertezza in ordine alla titolarità o all'esercizio di situazioni soggettive», bensì, più semplicemente, quella di «determinare una realtà giuridica per l'innanzi non esistente»³⁴². Con l'iscrizione nel

³³⁹ V. art. 2, comma 2, del T.U.I.R. G. MELIS, *La nozione di residenza fiscale delle persone fisiche nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. tribut.*, 1995, p. 1041, esprime perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della scelta legislativa di ancorare al mero dato dell'iscrizione anagrafica l'obbligo di corresponsione delle imposte sui redditi. Secondo l'Autore, più opportuno sarebbe attribuire all'iscrizione anagrafica, così come avviene in ambito civilistico, il valore di una presunzione relativa in ordine alla residenza effettiva del contribuente nel territorio dello Stato.

³⁴⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. V, 22 febbraio 2008, n. 4628; Cass. civ., Sez. V, 26 ottobre 2007, n. 22528; Cass. civ., Sez. V, del 18 febbraio 2003, n. 2418; Cass. civ., Sez. V, 19 dicembre 2002, n. 18077.

³⁴¹ Cfr. *accertamento (teoria gen.)*, cit., p. 208. Falzea riconosce ai fatti di accertamento efficacia preclusiva, e non dichiarativa come dai più ritenuto. La preclusione risiede infatti nell'impossibilità di proporre una ulteriore contestazione, anche quando la situazione giuridica preesistente fosse in ipotesi difforme da quella acclarata.

³⁴² M.S. GIANNINI, *accertamento*, cit., p. 220.

registro dei residenti, infatti, non si accerta in modo vincolante e definitivo che l'interessato effettivamente risiede sul territorio comunale; soltanto, si costituisce un effetto giuridico per l'innanzi inesistente – qual è appunto l'iscrizione – al quale si collegano ulteriori effetti giuridici.

Non si deve temere che tale soluzione possa risolversi in un pregiudizio per i terzi che facciano affidamento sulla corrispondenza alla situazione di fatto delle risultanze anagrafiche. Costoro, infatti, risultano adeguatamente tutelati dalla norma di cui all'art. 44 del codice civile, ai sensi del quale «Il trasferimento della residenza non può essere opposto ai terzi di buona fede, se non è stato denunciato nei modi prescritti dalla legge». L'art. 31 disp. att. cod. civ. prevede, a questo proposito, che «Il trasferimento della residenza si prova con la doppia dichiarazione fatta al comune che si abbandona e a quello dove s'intende fissare la dimora abituale»³⁴³.

2.5. La residenza tra diritto soggettivo, mero fatto e interesse legittimo

Una questione di notevole interesse, che fin qui si è lasciata sullo sfondo, è quella del riparto di giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'ufficiale d'anagrafe, ad esempio in materia di mancata iscrizione, ovvero di cancellazione d'ufficio dal registro della popolazione residente.

Affrontare tale questione significa interrogarsi sulla natura delle situazioni soggettive connesse alla funzione anagrafica in quanto, non rinvenendosi sul punto disposizioni volte ad istituire segmenti di giurisdizione esclusiva, il riparto di giurisdizione seguirà la regola generale della corrispondenza biunivoca tra diritto soggettivo – giudice ordinario e interesse legittimo – giudice amministrativo.

³⁴³ Tale disposizione, tuttavia, risulta in parte superata per effetto della disciplina sul trasferimento della residenza introdotta dal regolamento anagrafico, in quanto la giurisprudenza (cfr. Cass. civ., Sez. I, ord. 12 ottobre 2006, n. 21916) ritiene che il soggetto possa ottenere l'effetto dell'opponibilità ai terzi del trasferimento mediante la sola dichiarazione effettuata nei confronti del comune di nuova residenza, essendo compito di quest'ultimo trasmettere entro venti giorni la dichiarazione stessa al comune di precedente iscrizione anagrafica per la corrispondente cancellazione. Per la disciplina dei trasferimenti v. O. VERCELLI, *I trasferimenti di residenza da un Comune all'altro: i compiti dei Comuni interessati secondo le norme del Regolamento anagrafico e le istruzioni ISTAT*, in *Lo stato civ. it.*, 2003, p. 121 ss.

Dall'analisi della giurisprudenza, compresa quella più datata, formatasi al riguardo, si può desumere l'esistenza di tre orientamenti: *a)* il primo, ampiamente maggioritario, afferma la giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto che la residenza costituisca l'oggetto di un diritto soggettivo; *b)* il secondo afferma la giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto contrario che si faccia in realtà questione di interessi legittimi; *c)* il terzo, ormai a dir poco marginale, ritiene che la residenza, corrispondendo ad una situazione di mero fatto del tutto strumentale rispetto ad altri diritti e interessi, non sia suscettibile, in quanto tale, di tutela giurisdizionale autonoma.

Le argomentazioni sulle quali poggia il primo consolidato orientamento sono state ultimamente ribadite dal giudice amministrativo nei seguenti termini: «Le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo considerato che l'ordinamento anagrafico della popolazione residente è predisposto *nell'interesse sia della pubblica Amministrazione, sia dei singoli individui* (così che non sussiste solo l'interesse pubblico alla certezza sulla composizione ed i movimenti della popolazione, ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici), che *tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata in modo vincolato*, essendo rigidamente definiti i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche e che, di conseguenza, la suddetta regolamentazione non contiene norme sull'azione amministrativa, ma *norme di relazione* a disciplina di rapporti intersoggettivi, senza alcun potere per l'Amministrazione di degradare i diritti soggettivi così attribuiti ai singoli individui (corsivi aggiunti)»³⁴⁴.

Come si può constatare, l'impianto concettuale che fa da sfondo alla motivazione qui riprodotta coincide senza residui con la nota elaborazione teorica³⁴⁵ in forza della quale, in caso di attività

³⁴⁴ Così T.R.G.A., Bolzano, 31 luglio 2008, n. 272, riprende quanto letteralmente già affermato da Tar Marche, Ancona, Sez. I, 13 marzo 2008, n. 187, nonché le argomentazioni già sviluppate in numerose altre sentenze, tra cui: Cassazione civile, Sez. Un., 19 giugno 2000, n. 449; Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 gennaio 1990, n. 14; ord. 16 maggio 2000, n. 2399; TRGA Bolzano, 20 marzo 1996, n. 72; 13 dicembre 2004, n. 534 e 14 marzo 2005, n. 95; TAR Toscana, Sez. I, 24 febbraio 2003, n. 665; TAR Lombardia, Sez. Brescia, 17 dicembre 2003, n. 1698 e TAR Liguria, Genova, 25 giugno 2007, n. 1231.

³⁴⁵ Risalente a E. GUICCIARDI, *Norme di relazione e norme d'azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. it.*, III, 1951, p. 66 ss.

amministrativa vincolata, il riparto di giurisdizione deve operarsi facendo applicazione del criterio che guarda alla direzione soggettiva della norma violata, con la distinzione che ne consegue tra norme di azione e norme di relazione: alle prime, poste a tutela dell'interesse pubblico, corrispondono situazioni di interesse legittimo; alle seconde, poste a tutela dell'interesse privato, corrispondono situazioni di diritto soggettivo.

In altre sentenze l'accento viene posto, oltre che sulla natura vincolata dell'attività affidata all'ufficiale d'anagrafe, anche sul fatto che le controversie in materia di iscrizione nei registri anagrafici «investono l'accertamento di *status* costituenti, a loro volta, la base per il riconoscimento di diritti soggettivi dei consociati»³⁴⁶. Altre volte ancora, poi, si ritiene sufficiente la sola circostanza che si tratti di attività «rigidamente vincolata»³⁴⁷.

Agli antipodi di questa ricostruzione si colloca il terzo orientamento, quello che nega l'idoneità della residenza a formare oggetto di una qualsiasi situazione giuridica soggettiva, in quanto la considera alla stregua di un mero fatto. Si tratta di una posizione che in giurisprudenza ha conosciuto qualche consenso fino all'inizio degli anni Novanta³⁴⁸, e che, in maniera abbastanza sorprendente, è stata recentemente recuperata da un giudice ordinario di primo grado³⁴⁹. Quest'ultimo ha infatti affermato che «la residenza non pare configurabile come *status* o addirittura diritto fondamentale ed essenziale della persona, garantito dall'art. 2 Cost., bensì come *mera situazione di fatto*, caratterizzata dalla relazione della persona con un determinato luogo scelto come propria dimora abituale, idonea di volta in volta a produrre effetti giuridici se ed in quanto riferita ad altri rapporti o situazioni giuridicamente rilevanti in virtù di specifiche norme dell'ordinamento; sicché deve dichiararsi inammissibile per difetto di interesse ad agire la domanda di autonomo accertamento giudiziale della relazione di fatto dell'attore col territorio comunale».

Questa interpretazione muove da un elemento di verità: l'essere la residenza, come sopra si è detto, essenzialmente un fatto giuridico, sprovvisto di connotazioni volontaristiche endogene alla struttura

³⁴⁶ Cfr. Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 17 gennaio 2007, n. 48; nello stesso senso v. Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 9 marzo 2006, n. 179.

³⁴⁷ Cfr. Tar Toscana, Firenze, Sez. I, 14 dicembre 2005, n. 8349.

³⁴⁸ cfr., Trib. Rieti, 11 maggio 1990, in *Foro it.* 1990, I, p. 2611; App. Roma, 18 giugno 1979, e Trib. Milano 21 giugno 1979, in *Foro it.*, 1981, I, p. 260; Trib. Roma, 23 gennaio 1979.

³⁴⁹ Si allude a Trib. Salerno, Sez. I, 22 gennaio 2007.

della fattispecie normativa. Questo non significa, però (ed è qui che si annida l'aporia), che a questo fatto non possa legarsi un interesse della persona suscettibile, in quanto tale, di protezione giurisdizionale autonoma. E d'altra parte, quando l'ordinamento anagrafico prefigura il ricorso amministrativo gerarchico quale strumento di tutela contro i provvedimenti dell'ufficiale d'anagrafe, non fa altro che mettere in evidenza come si ponga un'indefettibile esigenza di protezione, la quale certo non esclude, ma postula semmai, la possibilità di coltivare in alternativa la via giurisdizionale. Né si comprende, del resto, per quale motivo l'interesse a vedersi iscritto come residente nel registro della popolazione di un determinato comune dovrebbe rimanere privo di tutela giurisdizionale, nonostante le conseguenze che ne derivano siano, come si è visto, di primaria importanza.

L'esistenza di due orientamenti tanto contrastanti dà il senso della complessità della questione qui affrontata. A ciò bisogna aggiungere la soluzione, sopra indicata con la lett. b), secondo cui la situazione soggettiva connessa alla residenza anagrafica avrebbe la consistenza dell'interesse legittimo. Si tratta di un orientamento intermedio rispetto a quelli fin qui descritti, ormai quasi³⁵⁰ del tutto abbandonato dalla giurisprudenza, sia del giudice ordinario che di quello amministrativo. Quest'ultimo, in particolare, costante nel declinare la propria giurisdizione sulle controversie anagrafiche frequentemente instaurate dinanzi a lui³⁵¹, si limita a ribadire meccanicamente gli argomenti sopra indicati a favore della qualificazione in termini di diritto soggettivo della situazione azionata.

Sostenere la tesi dell'interesse legittimo richiede anzitutto la dimostrazione per cui le funzioni anagrafiche sono munite di contenuto autoritativo.

³⁵⁰ Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza 17 ottobre 2005, n. 5816, ha deciso nel merito l'appello proposto dal Sig. F.G. contro la sentenza Tar Liguria, Sez. II, 16 giugno 1999, n. 305, con la quale il giudice di primo grado aveva respinto il ricorso proposto avverso un provvedimento prefettizio di rigetto del ricorso gerarchico già proposto contro un provvedimento del Sindaco del Comune di Sassello, che aveva rigettato la richiesta di F.G. di iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente. In tal caso, tuttavia, il Consiglio di Stato non si è posto, almeno non in termini espliciti, il problema della giurisdizione, ma ha deciso direttamente il merito della causa.

³⁵¹ Per limitarci agli ultimi anni, v. Trga, Bolzano, 31 luglio 2008, n. 272; Tar Liguria, Genova, Sez. II, 1 febbraio 2008, n. 154; Tar Toscana, Firenze, Sez. I, 18 gennaio 2007, n. 31; Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 17 gennaio 2007, n. 48; Tar Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 09 marzo 2006, n. 179; Tar Toscana, Firenze, Sez. I, 14 dicembre 2005, n. 8349.

A tal fine, bisogna preliminarmente stabilire cosa debba intendersi per «autoritatività».

È noto, al riguardo, che esistono in dottrina essenzialmente due posizioni: quella che rinviene il carattere della autoritatività nella struttura unilaterale dell'atto amministrativo³⁵², che è idoneo a produrre effetti nella sfera giuridica del destinatario a prescindere dalla (e anche contro la) sua volontà, e quella che, invece, riconnette l'autoritatività alla discrezionalità che fa capo all'amministrazione³⁵³.

Aderendo alla prima impostazione, si deve senz'altro giungere alla conclusione per cui gli atti dell'ufficiale di anagrafe hanno carattere autoritativo: nessun dubbio, infatti, circonda il loro essere unilaterali (si pensi, ad esempio, alla cancellazione d'ufficio dal registro anagrafico).

La questione si complica, invece, se si aderisce alla seconda impostazione, attesa la difficoltà che, come è noto, caratterizza sempre il tentativo di distinguere fra attività discrezionale e attività vincolata³⁵⁴.

In dottrina vi è chi sostiene, in questo senso, che l'atto amministrativo unilaterale con il quale si conclude il procedimento anagrafico non abbia natura vincolata, bensì discrezionale, in quanto discrezionali sono i poteri di valutazione facenti capo all'ufficiale

³⁵² In tal senso, anzitutto, F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Studi degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Amorosino, Milano, 1995, p. 282 ss. Analoga posizione è stata recentemente assunta anche da G. ROSSI, *Principi*, cit., p. 266, secondo il quale «La nozione di “atto autoritativo” che si è formata nella dialettica autorità-libertà va diversamente configurata e intesa come atto nel quale si concretizza l'esercizio di un potere volto a soddisfare interessi a protezione necessaria, non soddisfacibili da parte del singolo e che perciò non ne richiede il consenso per produrre effetti. In questo senso hanno natura “autoritativa” anche gli atti vincolati, nei quali l'amministrazione non ha alcun potere di scelta discrezionale (come l'assegnazione di un contributo a chi ne abbia i requisiti o l'iscrizione a una scuola pubblica a chi ne abbia fatta domanda)».

³⁵³ Cfr., per tutti, A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 3 ss.

³⁵⁴ Autorevole dottrina ritiene che quella di attività vincolata sia una nozione astratta, assai difficile da riscontrare in concreto. In tal senso, cfr. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, p. 209 ss.; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, p. 443 s.

d'anagrafe in ordine alla sussistenza degli elementi posti a fondamento della richiesta di iscrizione proposta dal privato³⁵⁵.

In effetti non si può negare, a questo proposito, che la complessità dell'accertamento prescritto dalla legge con riferimento all'effettività dell'abituale dimora implichi momenti valutativi caratterizzati da un ampio grado di soggettività, tale per cui, se, da una parte, non è esatto affermare che il provvedimento abbia carattere *discrezionale* nel significato tradizionale che si attribuisce a questo termine (quello che presuppone un temperamento di interessi primari e secondari, in tal caso assente), non lo è neppure, dall'altra, l'affermazione contraria secondo cui si verserebbe in ipotesi di attività rigidamente vincolata. Si è piuttosto in presenza di un classico concetto giuridico indeterminato (l'abitudine della dimora), lo scioglimento del quale viene considerato da una parte della dottrina come indice dell'esistenza di un potere non avulso da connotati di discrezionalità, intesa quest'ultima come la possibilità di scegliere tra più opzioni possibili³⁵⁶.

Ma pur ammettendo che ci si trovi dinanzi ad attività propriamente vincolata, si deve rilevare come non vi sia affatto consenso unanime, né in dottrina né in giurisprudenza, in ordine alle conseguenze da trarne sul piano del riparto di giurisdizione.

Si è sottolineato come la giurisprudenza richiamata faccia riferimento al criterio che usa distinguere, nei casi di attività vincolata, fra norme di azione e norme di relazione, affermando che le norme dell'ordinamento anagrafico appartengono a questo *secundum genus*, in quanto sono finalizzate a tutelare non solo l'interesse pubblico, ma anche quello degli individui. Da ciò si ricava l'esistenza di diritti soggettivi attribuiti alla cognizione del giudice ordinario.

Senonché tale criterio è stato in generale e da più parti criticato, soprattutto in ragione dell'incertezza cui ha dato luogo e che ha fatto sì che entrassero nella valutazione del giudice elementi

³⁵⁵ Si allude ad A. COSCIA, *L'abitudine della dimora (residenza) tra atto amministrativo e negozio unilaterale privatistico*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 837.

³⁵⁶ G. ROSSI, *Atti dichiarativi e discrezionalità nell'amministrazione dei beni culturali*, in *La cultura e i suoi beni giuridici. Atti del convegno di studi di Bari, Castello normanno-svevo, 29-30 maggio 1997*, a cura di V. CAPUTI JAMBRENGHI, Milano, 1999, sostiene che «è discrezionale l'attività dell'Amministrazione con cui si esce dal concetto giuridico indeterminato e si compie una scelta tra una pluralità di scelte possibili: questo è bene culturale, questo no. Il giudice non potrà poi che rispettare questa scelta».

metatragiuridici per lo più legati ad impostazioni ideologiche³⁵⁷. D'altra parte, l'arbitrarietà di un criterio che obbliga ad eseguire una valutazione di priorità tra gli interessi pubblici e privati coabitanti all'interno della *ratio* di una stessa fattispecie normativa trova in materia anagrafica una rappresentazione icastica. Come si può infatti affermare che le disposizioni anagrafiche siano prevalentemente funzionali alla tutela dell'interesse dei privati, quando la loro violazione da parte di questi è addirittura sanzionata³⁵⁸? Questo senza considerare che un individuo potrebbe benissimo avere, per varie ragioni, tutto l'interesse a non risultare iscritto nel registro anagrafico del comune nel quale abitualmente risiede, eppure essere costretto dall'ordinamento, anche in questo caso, a regolarizzare la propria situazione denunciando la circostanza presso l'apposito ufficio.

Alla luce di questi dati, si può ragionevolmente concludere nel senso che «ragion pubblica» e «ragion privata» appaiono così strettamente intrecciate nel contesto delle disposizioni disciplinanti l'anagrafe, che è praticamente impossibile prendere posizione per la prevalenza dell'una o dell'altra sulla base di valutazioni oggettive³⁵⁹.

³⁵⁷ La più importante e convincente critica di questa teoria si deve, come è noto, ad A. ORSI BATTAGLINI, *op. cit.*, p. 3 ss., il quale definisce il criterio fondato sulla corrispondenza biunivoca tra norme di relazione-diritti soggettivi e norme di azione-interessi legittimi come una regola «teoricamente oscura e praticamente incerta». Egli dimostra, ricorrendo a numerosi esempi, come l'applicazione di questo criterio abbia prodotto notevole incertezza ed abbia sostanzialmente consegnato all'arbitrio del giudice la decisione sulla natura della situazione soggettiva privata posta dinanzi all'attività vincolata dell'amministrazione.

Alla critica di Orsi Battaglini, si aggiungono quelle più recenti di A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, p. 108, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006, p. 337, e D. PAPPANO, *Potere amministrativo e responsabilità civile. La riconsiderazione delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2008, p. 25. Pioggia e Pappano, in particolare, traggono dall'affermata risarcibilità dell'interesse legittimo la conseguenza per cui le norme di azione non possono essere poste solo a tutela dell'interesse pubblico, ma anche a tutela dell'interesse privato. Non si spiegherebbe, diversamente, la possibilità che alla loro violazione possa far seguito il risarcimento del privato danneggiato dall'illegittimo esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione.

³⁵⁸ V. art. 11 della legge anagrafica. All'originaria sanzione penale dell'ammenda, è stata sostituita la sanzione amministrativa per effetto dell'art. 32 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

³⁵⁹ Il discorso sulla natura degli interessi sottesi alla predisposizione del servizio anagrafico dovrebbe allargarsi fino a comprendere la tematica della funzione propria degli svariati istituti di pubblicità conosciuti dal nostro

Ma anche l'idea³⁶⁰ secondo cui sarebbe determinante la natura vincolata dell'attività amministrativa per la sussistenza di diritti soggettivi in capo ai privati, oltre ad essere rimasta minoritaria in giurisprudenza e in dottrina, è stata anche di recente sottoposta a critica³⁶¹. Si sottolinea, così, come essa sia nata in un contesto in cui, per la notevole distanza che separava il diritto soggettivo dall'interesse legittimo³⁶², si avvertiva come prioritaria, da parte di alcuni, la necessità di estendere l'area del diritto soggettivo di fronte all'azione amministrativa, in modo da offrire un maggior grado di tutela ai soggetti privati³⁶³. E si osserva, ancora, che vi sono elementi di diritto positivo, su tutti l'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241/1990,

ordinamento. Lo studioso che più di ogni altro ha contribuito, in termini di teoria generale, alla comprensione di tale fenomeno, è sicuramente S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XIV, I, tomo I, 1957, p. 220 ss., il quale ha dimostrato come il minimo comune denominatore della pubblicità sia nell'interesse pubblico alla conoscenza di determinati atti, fatti od eventi, interesse che della pubblicità «rappresenta *costantemente* il fine *immediato*, mentre ogni altro fine, di natura pubblica o privata, avrà carattere *mediato*». Anche sulla base di queste osservazioni, appare forzato il tentativo di estrarre dalle norme dell'ordinamento anagrafico una prevalenza di interessi privati tale da determinare la sicura riconduzione al diritto soggettivo delle situazioni soggettive a tale ordinamento connesse.

³⁶⁰ Per cui cfr. E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1983, p. 279 ss. e A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, cit., p. 3 ss. V. anche L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2005, p. 385 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio*, cit.; C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, p. 90.

³⁶¹ Ci si riferisce a D. PAPPANO, *Potere amministrativo e responsabilità civile. La riconsiderazione delle categorie dogmatiche*, cit.

³⁶² Soprattutto per la costante negazione giurisprudenziale della risarcibilità dell'interesse legittimo.

³⁶³ Per contro, si osserva che, in un contesto come quello attuale, radicalmente mutato sotto questo aspetto, «risulta fortemente depauperato il fondamento motivazionale (...) della costruzione dottrina che ha postulato la presenza di diritti soggettivi in corrispondenza di atti vincolati dell'amministrazione. Non è più così dirimente in termini di tutela del cittadino stabilire se egli sia titolare di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo (...)». Così D. PAPPANO, *op. cit.*, p. 42. Già A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 24, del resto, aveva avvertito che l'affermazione della risarcibilità dell'interesse legittimo avrebbe snaturato i caratteri essenziali di questa situazione soggettiva, assimilandola *tout court* al diritto soggettivo. Cfr. anche il commento di F. LEDDA alla sentenza Cass., Sez. Un., n. 500/1999, suggestivamente intitolato *Agonia e Morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1999, p. 2713 ss.

ove implicitamente si afferma la giurisdizione del giudice amministrativo sui provvedimenti vincolati³⁶⁴.

Paradossalmente, poi, il riconoscimento che il privato è portatore di un diritto soggettivo può talvolta risolversi in uno svantaggio per lo stesso: ciò si verifica con singolare evidenza nei casi di c.d. silenzio-inadempimento dell'amministrazione, dove il privato che fosse titolare di un diritto soggettivo non potrebbe avvalersi, secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza³⁶⁵, dell'apposito ed efficace rito disciplinato dall'art. 117 del c.p.a.³⁶⁶(parte della dottrina sembra dare per scontato, peraltro, che l'utilizzazione di questo rimedio sia consentita in caso di inerzia dell'ufficiale d'anagrafe sulle richieste di iscrizione³⁶⁷).

Un argomento a favore dell'appartenenza alla giurisdizione amministrativa delle controversie in materia di residenza può essere rinvenuto, inoltre, direttamente nel diritto positivo: l'art. 13, comma 6-

³⁶⁴ D. PAPPANO, *op. cit.*, p. 42.

³⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 28 novembre 2008, n. 28346, ove si rileva «la natura meramente processuale del rimedio previsto dalla L. n. 1034 del 1971, art. 21 *bis*, che non fonda ma presuppone la giurisdizione del Giudice amministrativo sulla pretesa sostanziale cui si riferisce la dedotta inerzia della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. 5[^], 9 ottobre 2006, n. 6003)». La Corte prosegue osservando come «il rimedio, ben diverso da quello specificamente previsto dalla L. n. 241 del 1990, art. 25, in materia di accesso ai documenti della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. 6[^], 19 novembre 2003, n. 7474), sia ammissibile solo in presenza di una posizione di interesse legittimo connessa all'esercizio di un potere amministrativo (Cons. Stato sez. 6[^], 25 gennaio 2008, n. 215), perchè l'eventuale lesione di una situazione di diritto soggettivo, quand'anche devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale (Cons. Stato, sez. 5[^], 11 dicembre 2007, n. 6378)». V. anche Cass., Sez. Un., ord. 23 dicembre 2008, n. 30059. In argomento, a commento della sentenza Tar Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 novembre 2007, n. 10952, cfr. F. GAMBARDELLA, *Giudizio sul silenzio-rifiuto e diritti soggettivi*, in *Foro amm. Tar*, 2007, p. 3559 ss.

³⁶⁶ Cfr. ancora D. PAPPANO, *op. cit.*, p. 47. Per contro, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 453, ritiene che, nel caso di silenzio dell'amministrazione sulla richiesta di un provvedimento vincolato, l'interessato abbia la possibilità di scegliere se avvalersi del rito speciale davanti al giudice amministrativo, ovvero se rivolgersi per le opportune misure direttamente al giudice ordinario.

³⁶⁷ V. R. MINARDI, *Il termine di conclusione del procedimento di iscrizione anagrafica dopo la riforma della legge n. 241 del 1990*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 123. L'Autore non si pone minimamente il problema del tipo di situazione soggettiva che è consentito far valere dinanzi al giudice amministrativo nei casi di infruttuoso decorso del termine di conclusione del procedimento anagrafico, ma dovrebbe invece tenere presente che, laddove in conformità all'orientamento prevalente, si dovesse ritenere che egli è titolare di un diritto soggettivo, l'accesso al rimedio tipico previsto contro il silenzio gli sarebbe per ciò solo precluso.

bis, del t.u. in materia di spese di giustizia, nel fissare gli importi del contributo unificato in relazione ai ricorsi al giudice amministrativo, prevede che «per i ricorsi aventi ad oggetto il diritto [...] *di residenza* [...] il contributo dovuto è di euro 250».

Senonché, dovendosi recisamente escludere che questa norma possa considerarsi istitutiva di una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, l'unico argomento che se ne può trarre, a ben vedere, è l'*opinio legislatoris* circa la spettanza al giudice amministrativo dei ricorsi tesi a far valere il «diritto» alla residenza. *Opinio legislatoris* che conta ben poco, tuttavia, in presenza di un criterio di riparto della giurisdizione che trova il suo fondamento direttamente nella Costituzione.

Al di là di queste considerazioni, ad ogni modo, va osservato che tra gli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza a sostegno della giurisdizione del giudice ordinario in materia di residenza, ve n'è uno che risulta, almeno allo stato attuale, difficilmente contestabile: quello che attribuisce importanza alla serie e allo spessore dei diritti che l'ordinamento ricollega al presupposto della residenza, i quali non di rado presentano rilievo costituzionale. Condivisibili appaiono, in tal senso, le riflessioni della dottrina che lega la residenza anagrafica all'art. 2 Cost., perché il rifiuto di essa «implica la sottrazione, non solo giuridica, di un soggetto alla partecipazione comunitaria»³⁶⁸, e all'art. 16 Cost., perché le libertà individuali di circolazione e di soggiorno su tutto il territorio nazionale sono sicuramente comprensive della libertà di domicilio, di residenza e di dimora³⁶⁹. Ancora la residenza incide, ad esempio, sul diritto alla salute (si è visto che è necessaria per l'individuazione del medico di fiducia)

³⁶⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza*, cit., p. 1018.

³⁶⁹ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 1018; cfr., nello stesso senso, R. MUCCI, *I servizi anagrafici e dello stato civile*, cit., p. 93 ss.. Tanto è consapevole il legislatore circa l'importanza della residenza anagrafica, del resto, che essa è assicurata anche a chi risulti sprovvisto di un'effettiva stabile dimora, il quale può ottenerla attraverso la elezione del domicilio nel territorio del comune. A questo semplice atto la legge ricollega infatti il diritto a vedersi iscritto nel registro della popolazione residente – cosa che normalmente avviene presso una via fittizia a tal fine istituita – senza che si renda necessario alcun tipo di accertamento preliminare da parte dell'amministrazione. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 1039, spiega come l'unico fatto da accertare potrebbe essere rappresentato, al limite, dallo stile di vita che costituisce il presupposto dell'iscrizione anagrafica: cioè che si tratti effettivamente di un senza fissa dimora. L'Autore aggiunge anche che si tratterebbe in ogni caso di un accertamento molto facile, per il quale potrebbe bastare, ad esempio, una segnalazione del servizio sociale.

nonché sul diritto di voto, il quale presuppone l'iscrizione nelle liste elettorali sulla base delle risultanze anagrafiche.

Tutto ciò non può che condurre alla conclusione secondo cui la residenza costituisce l'oggetto di un diritto soggettivo indegradabile³⁷⁰, in quanto tale autonomamente azionabile davanti al giudice ordinario.

Rimane tuttavia il problema, in precedenza evidenziato, della reazione che l'individuo può opporre all'inerzia dell'amministrazione anagrafica investita di una richiesta di iscrizione: poiché non si rinviene alcuna ragione per escluderlo, dovrebbe applicarsi il silenzio-

³⁷⁰ È noto che la teoria dei diritti «indegradabili» è stata elaborata sul piano giurisprudenziale ad opera della Corte di Cassazione, con primario riferimento alla tutela del diritto alla salute (v. Cass., Sez. Un., 9 marzo 1979, n. 1463; Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172). Recentemente, essa è stata al centro di un'importante sentenza della Corte costituzionale, la n. 140 del 2007, che, lungi dal negare la configurabilità stessa della controversa categoria dei diritti indegradabili, ne ha implicitamente confermato l'esistenza, pur precisando che non vi sono ostacoli di ordine costituzionale a che la tutela di tali diritti venga attribuita per legge alla *giurisdizione esclusiva* del giudice amministrativo. Per un commento di questa sentenza, v. A. BATTAGLIA, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1169 ss.

Conformandosi all'orientamento della Corte costituzionale, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella recente ordinanza 5 marzo 2010, n. 5290, hanno affermato che «in materia di giurisdizione esclusiva non rileva più al fine del riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, anche se vengono in considerazione diritti costituzionalmente protetti e non suscettibili di affievolimento ad interessi legittimi, ma [...] la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti, identificabili questi in tutte quelle situazioni in cui «la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere»». L'ordinanza in questione è stata commentata da G. VERCILLO, *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1372 ss, il quale condivisibilmente rimprovera alla Corte di Cassazione, pur dichiarandosi concorde con le conclusioni cui essa è pervenuta, il fatto di non aver abbandonato la teoria delle indegradabilità, «fondata sull'equivoco meccanismo dell'affievolimento del diritto soggettivo in interesse legittimo» (p. 1373).

In argomento, cfr. anche, tra gli altri, L. CORAGGIO, *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 483 ss.; D. MESSINEO, *La doppia tutela dei diritti «incomprimibili»*, in *Foro amm. Tar*, 2009, p. 2477 ss.; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2009, p. 26 s.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, VI ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2002, p. 150; G. FORMICETTI, *Interesse legittimo oppositivo e diritti indegradabili, Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, a cura di B. Cavallo, Torino, 2002, p. 79; V. DOMENICHELLI, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, III ed., a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G.

assenso *ex art.* 20 della legge n. 241 del 1990³⁷¹. Esso non rappresenta, però, una soluzione ottimale, dal momento che sarà pur sempre necessario, per il soddisfacimento dell'interesse del privato, un formale atto di iscrizione nel registro anagrafico, al quale il silenzio-assenso non è certo in grado di provvedere; il soggetto dovrebbe dunque in ogni caso agire in giudizio per ottenere l'accertamento del fatto che si è formato il silenzio-assenso, e conseguire, in questo modo, l'iscrizione nel registro. L'esperimento a questo scopo di un'ordinaria azione in sede civile non appare, per i tempi che richiede, particolarmente idoneo a salvaguardare la posizione del privato. Quest'ultimo troverà di norma preferibile, quindi, esercitare l'azione giurisdizionale nella forma del ricorso d'urgenza³⁷².

2.6 Nozione e rilevanza comunitaria della residenza

La nozione di residenza è ben nota anche all'ordinamento comunitario, che infatti se ne serve già a livello di Trattato istitutivo³⁷³. L'art. 61 (*ex art.* 54) stabilisce che «Fino a quando non saranno sopresse le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, ciascuno degli Stati membri le applica senza distinzione di nazionalità o di residenza a tutti i prestatori di servizi contemplati dall'art. 56, primo comma». Il successivo art. 65 (*ex art.* 58), poi, a proposito della libertà di circolazione dei capitali, prevede che essa non pregiudica «il diritto degli Stati membri di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti

Scoca, Bologna, 2001, p. 2185; A. CARIOLA, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 218 ss.

³⁷¹ Questa disposizione non contempla, fra le eccezioni di cui al comma 4, i procedimenti anagrafici; né risulta che tale esclusione sia stata disposta attraverso i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri cui lo stesso comma 4 fa rinvio. Se ne ricava, pertanto, la piena soggezione della materia anagrafica al meccanismo del silenzio-assenso.

³⁷² Raccontano A. MUMOLO e P. PIZZI, *Il diritto alla residenza: la prima causa degli avvocati di strada*, in *www.nuovamente.org*, di come il Comune di Bologna, per lungo tempo inerte di fronte alla richiesta di residenza proveniente da un cittadino senza fissa dimora, abbia successivamente impiegato, in seguito alla notifica di un ricorso d'urgenza, appena sette giorni a riconoscergli il diritto all'iscrizione anagrafica.

³⁷³ Oggi denominato, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea», al quale corrisponde la numerazione degli articoli riportati nel testo.

che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale». Al limitrofo concetto di dimora, inoltre, fa riferimento l'art. 45 (*ex art.* 39), ai sensi del quale la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità comprende il diritto di «prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali»³⁷⁴.

A tali disposizioni del Trattato, che, come si può constatare, sono inserite nel contesto della disciplina delle cosiddette libertà comunitarie fondamentali, si aggiungono poi le disposizioni di singoli provvedimenti di diritto derivato, i quali non mancano, talvolta, di fornire esplicite definizioni della nozione in esame: è il caso del regolamento (CE) n. 883/2004³⁷⁵, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, che definisce la residenza come «il luogo in cui una persona risiede abitualmente» e la dimora come «la residenza temporanea», nonché della direttiva n. 83/182/CEE, relativa alle franchigie fiscali applicabili all'interno della Comunità in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, secondo cui, ai fini dell'applicazione delle disposizioni in essa contenute, «si intende per “residenza normale” il luogo in cui una persona dimora abitualmente, ossia durante almeno 185 giorni all'anno, a motivo di legami personali e professionali oppure, nel caso di una persona senza legami professionali, a motivo di legami personali che rivelano l'esistenza di una stretta correlazione tra la persona in questione e il luogo in cui abita»³⁷⁶.

³⁷⁴ Non v'è dubbio, peraltro, che in questo caso il termine “dimora” sia utilizzato in senso atecnico e generico, quindi in modo tale da comprendere anche il concetto di residenza.

³⁷⁵ Tale regolamento va a sostituire, abrogandolo, il precedente regolamento (CEE) n. 1408/1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

³⁷⁶ La disposizione continua così: «Tuttavia, nel caso di una persona i cui legami professionali siano risultati in un luogo diverso da quello dei suoi legami personali e che pertanto sia indotta a soggiornare alternativamente in luoghi diversi situati in due o più Stati membri, si presume che la residenza normale sia quella del luogo dei legami personali, purché tale persona vi ritorni regolarmente. Questa condizione non è richiesta allorché la persona effettua un soggiorno in uno Stato membro per l'esecuzione di una missione di durata determinata. La frequenza di un'università o di una scuola non implica il trasferimento della residenza normale. 2. I privati forniscono le prove del luogo della loro residenza normale con tutti i mezzi, in particolare con la carta d'identità, o mediante qualsiasi altro documento valido.

Come è stato osservato, l'uso che il diritto comunitario fa della residenza è «funzionale a promuovere la libera circolazione delle persone e la loro libertà di stabilimento nei territori dei diversi stati membri»³⁷⁷. Per questo l'attenzione della giurisprudenza comunitaria si è più volte concentrata su disposizioni nazionali finalizzate a mascherare, dietro lo schermo apparentemente neutro della residenza, autentiche discriminazioni basate sulla nazionalità³⁷⁸. Così è accaduto che l'Italia sia stata condannata, ad esempio, per aver mantenuto in vigore una regolamentazione che imponeva di avere una residenza o un domicilio professionale in Italia per prestare servizi dinanzi all'Ufficio italiano dei brevetti, avendo con ciò contravvenuto a quanto stabilito dagli artt. 49-55 TCE³⁷⁹. Analogamente, la Corte di Giustizia ha censurato le disposizioni del Regno Unito che esigevano che almeno il 75% dei membri dell'equipaggio di un'imbarcazione avessero la residenza in territorio britannico per la concessione di una licenza di pesca che autorizzasse ad imputare le catture nel contingente nazionale, in quanto una simile prescrizione costituiva una «discriminazione indiretta fondata sulla cittadinanza nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri»³⁸⁰.

Qualora le autorità competenti dello Stato membro d'importazione abbiano dubbi circa la validità della dichiarazione della residenza normale effettuata in conformità del paragrafo 2 od anche ai fini di taluni controlli specifici, dette autorità possono chiedere qualsiasi elemento d'informazione o prove supplementari».

³⁷⁷ A.D. CANDIAN, *op. cit.*, p. 121.

³⁷⁸ Nella sentenza 12 febbraio 1974, causa C-152/72, *Giovanni Maria Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, la Corte di Giustizia CE ha affermato che «Le norme relative alla parità di trattamento vietano non solo le discriminazioni palesi, in base alla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, fondandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato. Il tener conto, come criterio per l'attribuzione indennità di separazione, del fatto che il lavoratore ha la residenza in un altro Stato membro può, in determinate circostanze, costituire una discriminazione vietata. Ciò non avviene se, nell'attribuire detta indennità, si tiene conto di differenze obiettive nella situazione dei lavoratori, a seconda che al momento dell'assunzione, essi abbiano la residenza nel territorio nazionale oppure all'estero».

³⁷⁹ Corte di Giustizia CE, causa C- 131/01, 13 febbraio 2003, *Commissione c. Repubblica italiana*. L'inadempimento dell'Italia rispetto agli obblighi derivanti dal Trattato è stato altresì constatato, per analoghe ragioni, nelle sentenze 6 gennaio 2003, causa C-388/01, in relazione alle agevolazioni, riservate ai soli residenti, per l'ingresso ai musei, agli scavi archeologici ecc.; 18 gennaio 2001, causa C-162/99, in relazione all'obbligo di residenza per i dentisti; 29 maggio 2001, causa C-263/99, in relazione all'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto riservata ai titolari di un'autorizzazione amministrativa rilasciabile ai soli residenti.

Talvolta la carica discriminatoria insita nell'istituto della residenza viene stigmatizzata attraverso norme giuridiche affermative di espliciti divieti. Emblematica, in questo senso, è la disposizione di cui all'art. 7 del sopra citato regolamento n. 883/2004, rubricata «*Abolizione delle clausole di residenza*». Essa vuole assicurare che le prestazioni in denaro dovute in base alla legislazione sociale di uno o di più Stati membri, ovvero del regolamento medesimo, non vengano a subire «alcuna riduzione, modifica, sospensione, soppressione o confisca per il fatto che il beneficiario o i familiari *risiedono* in uno Stato membro diverso da quello in cui si trova l'istituzione debitrice».

Si introduce, così facendo, un principio di tendenziale irrilevanza non solo della cittadinanza, ma anche della residenza, ai fini dell'individuazione della legislazione statale in tema di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori comunitari. Si legge nel punto 16 delle premesse al regolamento che «All'interno della Comunità non c'è in linea di principio alcuna giustificazione per far dipendere i diritti in materia di sicurezza sociale dal luogo di residenza dell'interessato; anche se, in determinati casi specifici, in particolare per prestazioni speciali che hanno un legame con l'ambiente economico e sociale dell'interessato potrebbe essere preso in considerazione il luogo di residenza». Se si vuole favorire la libera circolazione dei lavoratori

³⁸⁰ Corte di Giustizia CE, causa C-279/89, sentenza 17 novembre 1992, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito*.

In un altro caso, la Corte di Giustizia ha ritenuto che il diritto alla parità di trattamento non osta a una normativa nazionale che subordina il beneficio di un'indennità per persone in cerca di lavoro a una condizione di residenza, purché tale condizione sia giustificata sulla base di considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale (sentenza 23 marzo 2004, causa C-138/02, *Brian Francis Collins e Secretary of State for Work and Pensions*).

Cfr., anche, Corte di Giustizia CE, sentenze: 8 marzo 2001, causa C-215/99, *Friedrich Jauch c. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*; 25 febbraio 1999, causa C-90/97, *Robin Swaddling c. Adjudication Officer*; 5 marzo 1998, causa C-160/96, *Manfred Molenaar c. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*; 27 novembre 1997, causa C-57/96, *H. Meints c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*; 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Finanzamt Köln-Alistadt c. Roland Schumacker*; 10 novembre 1992, causa C-326/90, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*; 6 giugno 1985, causa C-157/84, *Maria Frascogna c. Caisse des Dépôts et Consignations*; 7 febbraio 1979, causa C-115/78, *J. Knoors c. Segretario di Stato per gli affari economici*; 18 gennaio 1979, cause C-110/78 e C-111/78, *Pubblico Ministero e A.S.B.L. c. Willy Van Wesemael ed altri*; 3 dicembre 1974, causa C-33/74, *Johannes Henricus Maria Van Binsbergen c. Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid*; 12 febbraio 1974, causa C-152/73, *Giovanni Maria Sotgiu c. Deutsche Bundespost*.

comunitari e la parità di trattamento fra gli stessi, la soluzione migliore è piuttosto quella che individua come legislazione sociale applicabile, in via generale, la legislazione dello Stato membro nel cui territorio l'interessato esercita la sua attività subordinata o autonoma. Il fatto di prestare la propria opera all'interno di uno Stato a condizioni analoghe a quelle che esso assicura ai propri cittadini implica, infatti, la necessità di un'equiparazione anche nel godimento dei diritti in materia di sicurezza sociale previsti dalla legislazione di tale Stato (così il punto 17).

Sulla base di queste previsioni, si apprezza pienamente come, soprattutto all'interno dello spazio giuridico europeo, si realizzi una vera e propria "frammentazione" dei rapporti giuridici dell'individuo con gli enti territoriali. È possibile infatti – e l'ordinamento comunitario si fa carico di disciplinarne le conseguenze – che una stessa persona cumuli su di sé un rapporto di cittadinanza, un rapporto di residenza, uno di dimora³⁸¹ ed uno di lavoro (inteso come prestazione *in loco* di un'attività lavorativa autonoma o subordinata) con diversi Stati membri, ed è possibile, altresì, che egli abbia propri familiari sul territorio di altri Stati ancora³⁸². Tutto ciò, specie nel

³⁸¹ L'art. 19 del reg. 883/2004 prevede che «[...] la persona assicurata e i suoi familiari che dimorano in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente hanno diritto alle prestazioni in natura che si rendono necessarie sotto il profilo medico nel corso della dimora, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista della dimora. Tali prestazioni sono erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di dimora, ai sensi delle disposizioni della legislazione che essa applica, come se gli interessati fossero assicurati in virtù di tale legislazione».

Nella sentenza 8 giugno 2009, causa C-337/97, la Corte di Giustizia CE ha affermato che il figlio a carico di un cittadino di uno Stato membro, che svolga la propria attività di lavoro autonomo in un altro Stato membro pur mantenendo la propria residenza presso lo Stato di cui ha la cittadinanza, può ottenere il finanziamento dei propri studi alle stesse condizioni previste per i figli dei cittadini dello Stato di stabilimento, senza che possa essere imposto un requisito supplementare relativo alla residenza del figlio medesimo. Cfr., in senso analogo, Corte di Giustizia CE, 26 febbraio 1992, causa C-3/90.

³⁸² La Corte di Giustizia, nella sentenza 7 luglio 2005, causa C-153/03, *Caisse nationale des prestations familiales*, ha affrontato la questione avente ad oggetto l'individuazione dello Stato competente ad erogare le prestazioni familiari in favore di una lavoratrice comunitaria che prestava la propria attività in uno Stato diverso (il Lussemburgo) da quello dove risiedeva insieme al figlio e al marito (la Germania). Interpretando le disposizioni del regolamento n. 1408/1971, il giudice comunitario ha affermato la regola per cui, quando la prestazione familiare maturi in base alla legislazione propria di due Stati membri, il Paese chiamato a farsene carico è quello di residenza del nucleo familiare, mentre lo Stato di occupazione è tenuto a

momento in cui viene assunto – ed è questo il caso del diritto comunitario – come un valore da perseguire, pone l'esigenza di diversificare opportunamente le discipline giuridiche in ragione dei vari tipi di collegamento che il soggetto presenta con le diverse realtà territoriali nelle quali si svolge la sua esistenza.

Nessuna sorpresa, dunque, se alla dinamicità impressa dall'ordinamento comunitario allo stile di vita degli individui corrisponde la svalutazione delle forme di appartenenza territoriali più «statiche» a vantaggio di quelle più dinamiche ed «occasional».

Si ha così che la cittadinanza, la quale integra la forma in assoluto più stabile di relazione dell'individuo con l'ente territoriale, assume per l'ordinamento comunitario un significato prevalentemente negativo, quello di possibile ostacolo, come tale da neutralizzare, rispetto alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione. La residenza, a sua volta, poiché implica anch'essa un grado significativo di stabilità nel rapporto con un certo territorio, viene per lo più guardata con diffidenza e trattata alla stregua della cittadinanza nazionale. Ma ciò non impedisce, tuttavia, che in virtù della sua natura essenzialmente oggettiva, idonea a differenziarla sensibilmente dallo *status civitatis*, essa venga anche utilizzata, per vari fini, come criterio al quale ancorare la produzione di effetti giuridici. Tra questi spicca il noto riconoscimento del diritto di voto, in occasione delle elezioni comunali, in capo ai cittadini europei residenti in uno Stato membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza³⁸³. È questo uno degli aspetti nei quali meglio si coglie l'accresciuto spessore della residenza, e il contributo offerto in questo senso dal diritto comunitario³⁸⁴.

Anche ai fini del riconoscimento e dell'esercizio del diritto di voto alle elezioni del Parlamento europeo, peraltro, attenta dottrina³⁸⁵ non ha mancato di rilevare come la giurisprudenza della Corte di

corrispondere soltanto l'eventuale differenza che dovesse intercorrere tra le prestazioni previste dalle rispettive legislazioni.

³⁸³ Secondo quanto previsto dalla direttiva del Consiglio 19 dicembre 1994, n. 94/80/CE.

³⁸⁴ G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 15, afferma che, attraverso il riconoscimento del diritto primario di circolare e soggiornare su tutto il territorio dell'Unione, «viene valorizzata la “residenza”, come titolo, diverso dalla cittadinanza e quasi autonomo rispetto a questa, per esercitare il diritto di voto e di eleggibilità nelle elezioni comunali e in quelle del Parlamento europeo». «In tal modo», prosegue l'Autore, «una condizione di fatto quale è la residenza scalza la vecchia cittadinanza formale proprio nel campo dell'esercizio di diritti di partecipazione politico-amministrativa o politica».

Giustizia si sia mostrata particolarmente incline alla valorizzazione del criterio della residenza rispetto a quello della cittadinanza europea, al punto che, in un importante caso, è stata riconosciuta la non illegittimità dell'estensione del diritto di voto alle elezioni europee alle persone prive della cittadinanza europea residenti a Gibilterra³⁸⁵.

Emerge, da tutto ciò, come il diritto comunitario abbia piena consapevolezza dell'importanza della residenza quale criterio reale, non fittizio o astratto, di collegamento tra la persona e la comunità politica nella quale si svolge la sua esistenza.

Il che, a ben vedere, non è altro che un riflesso del più ampio fenomeno in forza del quale è lo stesso istituto della cittadinanza europea a conferire alla residenza, all'interno dell'Unione, un'importanza per l'innanzi sconosciuta. Come si vedrà nel capitolo successivo, infatti, mediante il riconoscimento della libertà di circolazione e di soggiorno in Stati membri diversi da quello di appartenenza e la correlativa affermazione del divieto di discriminazioni fra i cittadini europei, si ottiene l'effetto della

³⁸⁵ V. I. CIOLLI, *Titolarità del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo*, e G.E. VIGEVANI, *Diritti di elettorato, tra cittadinanza e residenza*, entrambi in *Quad. cost.*, 2007, p. 173 ss. e p. 176 ss.

³⁸⁶ Corte di Giustizia CE, 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito*. Il caso portato all'attenzione della Corte riguardava il modo in cui il Regno Unito aveva dato attuazione alla sentenza Matthews della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 febbraio 1999, la quale prevedeva la necessità di estendere le elezioni per il Parlamento europeo anche a Gibilterra, Paese nel quale, ai sensi dell'art. 299, n. 4, TCE, si applica il diritto comunitario. Ebbene, poiché il Regno Unito ha esteso il diritto di voto anche ai *Qualifying Commonwealth Citizens*, che sono cittadini del Commonwealth ma non cittadini comunitari, la Spagna ha proposto contro il Regno Unito un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 227 TCE. La Corte di Giustizia ha però riconosciuto che, seppure l'art. 19, n. 2, TCE, «prevede che i cittadini di uno Stato membro godono del diritto di elettorato attivo e passivo nel proprio paese ed impone agli Stati membri di riconoscere tali diritti ai cittadini dell'Unione che risiedono sul loro territorio, non se ne può tuttavia dedurre che uno Stato membro non possa concedere il diritto di elettorato attivo e passivo a determinate persone aventi con esso uno stretto legame, pur non possedendo la cittadinanza di questo o di un altro Stato membro». Tale stretto legame, nel giudizio della Corte, è innanzitutto quello che discende dalla possesso della residenza.

In una contestuale decisione, poi, la Corte di Giustizia ha espressamente affermato che «allo stato attuale del diritto comunitario nulla osta a che gli Stati membri definiscano, nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni per il diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni del Parlamento europeo facendo riferimento al criterio della residenza sul territorio nel quale le elezioni sono organizzate» (sentenza 12 settembre 2006, causa C-300/04, *Eman e Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*).

sostanziale parificazione, all'interno degli Stati membri, tra i residenti stranieri aventi la cittadinanza dell'Unione e i cittadini nazionali.

Le più compiute definizioni di residenza rinvenibili a livello comunitario sono quelle fornite dalle direttive nn. 83/182/CEE (già citata) e 2006/126/CE, concernente, quest'ultima, la patente di guida. Ai fini della loro applicazione, esse designano attraverso la nozione di *residenza normale* «il luogo in cui una persona dimora abitualmente, vale a dire per almeno 185 giorni all'anno, per interessi personali e professionali o, nel caso di una persona che non abbia interessi professionali, per interessi personali che rivelino stretti legami tra la persona e il luogo in cui essa abita».

Dell'interpretazione di questa definizione è stata più volte investita la Corte di Giustizia³⁸⁷, la quale ha costantemente affermato il principio secondo cui la residenza normale comprende tanto il legame, professionale e personale, di una persona con un luogo determinato, quanto la durata di tale legame, e che, pertanto, tali elementi devono essere esaminati cumulativamente. Ne consegue che essa «dev'essere considerata come il luogo in cui l'interessato ha stabilito il centro permanente dei suoi interessi»³⁸⁸. I dati di fatto che devono essere presi in considerazione dal giudice nazionale per accertare la sussistenza di tale presupposto comprendono, oltre alla presenza fisica della persona interessata, «quella dei suoi familiari, la disponibilità di un'abitazione, il luogo dove i figli frequentano effettivamente la scuola, il luogo d'esercizio delle attività professionali, il luogo in cui vi siano interessi patrimoniali, quello dei legami amministrativi con le autorità pubbliche e gli organismi sociali, nei limiti in cui i detti elementi traducano la volontà di tale persona di conferire una determinata stabilità al luogo di collegamento, a motivo di una continuità che risulti da un'abitudine di vita e dallo svolgimento di rapporti sociali e professionali normali». A tutto ciò si aggiunge che nei casi dubbi, in cui «una valutazione globale dei legami professionali e personali non sia sufficiente ad individuare il centro permanente degli interessi della persona di cui trattasi, ai fini di tale individuazione va data preminenza ai legami personali»³⁸⁹.

³⁸⁷ V. le sentenze: 26 aprile 2007, causa C-392/05, *Georgios Alevizos*; 12 luglio 2001, causa C-262/99, *Paraskevas Louloudakis*.

³⁸⁸ Sentenza *Alevizos*, cit.

³⁸⁹ Nel commentare questa giurisprudenza, la dottrina ha rilevato come i principi da essa desumibili siano idonei a travalicare i confini delle normative specifiche in cui le definizioni sono contenute, per trovare applicazione alle regole di individuazione della residenza fiscale ai fini delle imposte sul reddito e dell'IVA (v.,

2.7. *La residenza dello straniero, comunitario ed extracomunitario, tra disciplina normativa e prassi amministrative*

La problematica connessa al fenomeno dei crescenti flussi migratori che interessano in misura considerevole il nostro Paese rende di estrema attualità l'argomento oggetto del presente paragrafo.

La residenza costituisce per lo straniero un presupposto imprescindibile ai fini del suo inserimento all'interno del tessuto sociale, in quanto gli fornisce la possibilità di accedere ad una serie di prestazioni che, come si è visto, sono ad essa subordinate, nonché, in un'ottica di lungo periodo, la possibilità di acquistare la cittadinanza italiana.

La legislazione interna, per molti aspetti influenzata dal diritto comunitario, conosce diverse gradazioni nel rapporto dello straniero con lo Stato: dalla relazione che si stabilisce attraverso il semplice ingresso (il quale costituisce un vero e proprio diritto per lo straniero comunitario³⁹⁰), mentre è subordinato al rilascio del visto per lo

in tal senso, P. CENTORE, *Il concetto di "residenza normale" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2007, 26, p. 2096). In effetti, nonostante l'approccio funzionale e settoriale tipico del diritto comunitario trovi conferma anche nell'uso che esso fa del concetto di residenza, si deve ritenere che, in assenza di indicazioni contrarie, nulla vieti di estendere le acquisizioni frutto dell'indicata giurisprudenza ad altri contesti normativi, soprattutto se omogenei dal punto di vista settoriale (come avviene fra le discipline concernenti le diverse imposte di interesse comunitario). Non manca, inoltre, chi auspica che il legislatore nazionale voglia trarre spunto dal diritto comunitario per meglio delineare i contenuti della nozione interna di residenza, mutuando da esso, in particolare, il criterio strettamente quantitativo della presenza per almeno 185 giorni all'anno in un determinato luogo. Si afferma che, così facendo, si faciliterebbe il ruolo degli operatori giuridici, specie di quelli dei servizi demografici (così A. COSCIA, *Riflessioni sul concetto di residenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Lo stato civ. it.*, 2001, p. 867). Non si considera, però, che se l'offrire la dimostrazione del fatto che si trascorre un così lungo periodo in uno stesso luogo è tutto sommato agevole quando esso coincide con la dimensione territoriale statale (che è quella presa in considerazione dall'ordinamento comunitario), altrettanto non lo è quando si debba prendere in considerazione una realtà territorialmente più circoscritta, come la regione o, ancor più, il comune. L'accresciuto grado di mobilità degli individui può rendere infatti assai difficoltosa la quantificazione del numero complessivo dei giorni trascorsi in uno di questi luoghi.

³⁹⁰ L'art. 5 del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, di attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, prevede che «Ferme le disposizioni relative ai controlli dei documenti di viaggio alla frontiera, il cittadino dell'Unione in possesso di documento d'identità valido per l'espatrio, secondo la legislazione dello Stato membro, ed i suoi familiari non aventi la

straniero che non è cittadino dell'Unione³⁹¹) si passa a varie fattispecie di titoli autorizzativi alla permanenza sul territorio nazionale³⁹², per arrivare, poi, in seguito al rilascio di titoli di soggiorno di durata indeterminata, alla condizione di stabile soggiornante sul territorio dello Stato.

Alle differenze, invero notevoli, tra la condizione di cittadino dell'U.E. e di cittadino di un Paese terzo in ordine alla disciplina delle modalità di accesso, di circolazione e di soggiorno all'interno dello Stato, non corrispondono differenze altrettanto significative nella disciplina degli adempimenti anagrafici richiesti alle due categorie di soggetti³⁹³. Comune ad entrambi è il presupposto sostanziale richiesto ai fini dell'iscrizione, cioè la regolarità del soggiorno all'interno del territorio dello Stato, anche se dell'accertamento dello stesso sono incaricati gli uffici dell'anagrafe nel caso degli stranieri comunitari³⁹⁴, e la questura nel caso degli extracomunitari³⁹⁵.

cittadinanza di uno Stato membro, ma in possesso di un passaporto valido, sono ammessi nel territorio nazionale».

³⁹¹ Per la disciplina dell'ingresso dello straniero extracomunitario in Italia, si rimanda all'art. 4 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

³⁹² La durata del permesso di soggiorno varia a seconda del motivo per cui viene rilasciato. Essa corrisponde, ad esempio, a non più di tre mesi per visite, affari e turismo; a non più di un anno per la frequenza di un corso per studio o per formazione debitamente certificata; a non più di un anno per un contratto di lavoro a tempo determinato, ecc. (art. 5 D.Lgs. 286/1998).

³⁹³ V. N. CORVINO, *Il cittadino dell'Unione europea e lo straniero extracomunitario. Differenze di trattamento e problemi comuni ai fini dell'iscrizione anagrafica*, in *I serv. demogr.*, 2004, 2, p. 19 ss.

³⁹⁴ L'art. 9 del D.Lgs. n. 30/2007, di attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, prevede che, «Oltre a quanto previsto per i cittadini italiani», per l'iscrizione anagrafica il cittadino dell'Unione deve produrre la documentazione attestante alternativamente: a) l'attività lavorativa svolta, se il soggiorno si prolunga oltre tre mesi per motivi di lavoro; b) la disponibilità di risorse sufficienti per sé e per i propri familiari e la titolarità di un'assicurazione (sanitaria o in altro modo denominata) che lo copra da tutti i rischi nel territorio nazionale; c) l'iscrizione presso un istituto pubblico o privato per lo svolgimento di un corso di studi o di formazione professionale, nonché la disponibilità di risorse sufficienti per sé e per i propri familiari e la titolarità di un'assicurazione, quando la permanenza nel territorio italiano avvenga per motivi di studio o di formazione.

³⁹⁵ La regolarità del soggiorno del cittadino extracomunitario è subordinata al possesso di un valido permesso di soggiorno, il quale presuppone la verifica dei motivi dell'ingresso e della permanenza nel territorio dello Stato, la disponibilità di

I motivi di interesse per l'argomento in esame dipendono, più che dai dettagli di una disciplina normativa tutto sommato poco dissimile da quella vigente per i cittadini italiani³⁹⁶, da un dato fondamentale: che è piuttosto diffuso, presso gli operatori anagrafici, un atteggiamento di ostilità (più o meno aperta) nei confronti degli stranieri che propongono istanza per la concessione della residenza.

Con giustificata enfasi, in dottrina c'è chi ha evocato l'immagine di una vera e propria «persecuzione burocratica nel tempo della paura»³⁹⁷, per sottolineare come l'orientamento assunto dai comuni consista spesso nel separare gli aspiranti residenti in due categorie: «gli accettati e quelli da respingere»³⁹⁸.

Ciò trova spiegazione, oltre che nel dilagare di atteggiamenti xenofobi di gruppi politici territorialmente radicati, anche nel costo che soggetti socialmente deboli – e tali sono, in molti casi, gli stranieri – comportano per i comuni, i quali sono tenuti a farsene carico attraverso i propri servizi di assistenza sociale³⁹⁹.

Si verifica, così, che gli operatori anagrafici tendono ad esigere, ai fini dell'iscrizione, documentazioni ulteriori che la legge non prescrive: il certificato di abitabilità, il contratto di affitto, il contratto di lavoro, il certificato dei carichi pendenti.

Il caso più eclatante, passato agli onori della cronaca, è quello del Sindaco di un piccolo comune settentrionale⁴⁰⁰, il quale, con una propria ordinanza del 2007, ha esplicitamente condizionato l'attribuzione della residenza anagrafica agli stranieri al possesso di tre requisiti: 1) un contratto di lavoro o, in alternativa, un reddito non inferiore a 5061 euro; 2) la disponibilità di un alloggio avente

mezzi di sussistenza sufficienti, la non pericolosità sociale della persona, ai sensi del T.U. sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998) e del relativo regolamento di attuazione (d.p.r. n. 394/1999).

³⁹⁶ Per una analitica esposizione della disciplina in vigore si rinvia a R. MINARDI, *L'iscrizione anagrafica dei cittadini extracomunitari*, in *Immigrazione e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Torino, 2008, p. 383 ss.

³⁹⁷ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *il diritto alla residenza.*, cit., p. 1013.

³⁹⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. ult. cit.*, p. 1031.

³⁹⁹ Si consideri, ad esempio, che ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), «Per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero stabile presso strutture residenziali, il comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'eventuale integrazione economica».

⁴⁰⁰ Si allude al Sindaco di Cittadella (Padova). Per un preoccupato commento della vicenda, v. G. CAMPO, *Cittadella e dintorni*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, 4, p. 63 ss.

determinate caratteristiche di salubrità; 3) la dimostrazione della non pericolosità sociale dell'istante⁴⁰¹.

Specie con riferimento alla seconda e alla terza condizione, questa ordinanza appare del tutto illegittima, giacché la tipologia dell'alloggio e le caratteristiche personali del richiedente (quando non accertate dalla competente autorità con i provvedimenti che ne conseguono, per esempio l'espulsione) non sono contemplate dalla legislazione vigente come suscettibili di poter condizionare l'accoglimento della richiesta di residenza. Anzi, per quanto specificamente riguarda l'alloggio, si è già detto che l'iscrizione anagrafica è garantita anche ai soggetti "senza fissa dimora".

A tali ultimi soggetti, del resto, sono pienamente trasportabili le considerazioni che qui si svolgono, in quanto la loro condizione di precarietà economica e sociale li rende altrettanto "indesiderabili" quanto gli stranieri⁴⁰². Non è un caso, d'altra parte, che per alleviare le sofferenze di questi individui siano sorte meritorie associazioni specializzate nel prestare loro assistenza legale gratuita, con lo scopo di garantirne il soddisfacimento dei diritti fondamentali⁴⁰³.

La prassi del richiedere requisiti extranormativi per la concessione della residenza è stata peraltro già stigmatizzata dal

⁴⁰¹ G. PIZZO, *Il Sindaco gestore dei servizi demografici: ufficiale del governo o capo dell'amministrazione comunale?*, in *Lo stato civ. it.*, 2007, p. 795, riferisce di un episodio analogo, di poco precedente, nel quale il sindaco ha subordinato la concessione della residenza all'esibizione della seguente documentazione: «1. l'istruttoria redatta dagli uffici competenti nella quale dovranno essere espressamente indicati gli estremi del certificato di abitabilità e la potenzialità ricettive dell'alloggio, ai sensi del vigente regolamento edilizio comunale; 2. il verbale di accertamento redatto dal Comando Polizia municipale, ai sensi dell'art. 4 della legge 1228/1954 e dell'art. 18 del D.P.R. 223/1989. La mancanza di uno degli elementi di cui sopra sarà motivo di diniego della richiesta di residenza».

Vi furono, inoltre, due ordinanze adottate rispettivamente dal Sindaco di Alessandria (ord. del 25 gennaio 1999, n. 19) e dal Sindaco di Lecco (del 16 febbraio 1999, n. 5033), entrambe pubblicate in *Quest. Giust.*, 1999, p. 351 ss, con commento di SALVINI, *Quando la discriminazione viene dai sindaci*, le quali avevano subordinato l'effettuazione di tutti i servizi anagrafici per i cittadini extracomunitari, compreso il rilascio del certificato di residenza, alla esibizione di una serie di documenti, ed in particolari alla esibizione del permesso di soggiorno, del contratto di locazione, del contratto di lavoro, del certificato di sana e robusta costituzione e del certificato penale.

⁴⁰² Senza considerare che spesso vi è coincidenza tra le due categorie.

⁴⁰³ È il caso della ONLUS "Avvocati di Strada", nata a Bologna con lo specifico scopo di tutelare i diritti dei "senza fissa dimora", a cominciare proprio dal diritto alla residenza. V., per maggiori informazioni, il sito internet www.avvocatodistrada.it.

Ministero dell'Interno con una circolare del 1995⁴⁰⁴. Questo provvedimento afferma chiaramente che «appaiono (...) contrari alla legge e lesivi dei diritti dei cittadini, quei comportamenti adottati da alcune amministrazioni comunali che, nell'esaminare le richieste di iscrizione anagrafica, chiedono una documentazione comprovante lo svolgimento di attività lavorativa sul territorio comunale, ovvero la disponibilità di un'abitazione, e magari, nel caso di persone coniugate, la contemporanea iscrizione di tutti i componenti il nucleo familiare, ovvero procedono all'accertamento dell'eventuale esistenza di precedenti penali a carico del richiedente l'iscrizione».

Il fatto che simili comportamenti siano proseguiti nonostante le indicazioni provenienti dall'Autorità centrale, dà il senso di quanto sia marcato l'intento discriminatorio che a volte anima le amministrazioni comunali.

A ben vedere, è probabile che, all'origine di questo problema, vi sia l'ambivalenza di una figura, quella del sindaco-ufficiale di governo, cui è imputabile il torto di non riuscire sempre a separare le proprie competenze e finalità di capo dell'amministrazione comunale (che deve misurarsi col consenso della popolazione), da quelle che è chiamato ad esercitare per conto dello Stato.

Il che, oltre a comportare, in alcuni casi, la tendenza ad escludere gli stranieri in quanto soggetti doppiamente scomodi (perché gravosi per il bilancio ed avvertiti come pericolosi ed estranei dalla comunità cittadina), porta anche ad abusi di tipo diverso, che nel lessico politico locale vengono talvolta designati con l'espressione "politica di residenza". Il sindaco, cioè, può essere indotto, in vista delle future consultazioni elettorali, a concedere con rapidità e "disinvoltura" la residenza a soggetti che sa essere inclini alla sua stessa parte politica, mentre può esibire un atteggiamento più rigoroso nei confronti di coloro che sono, o che presume essere, politicamente avversi⁴⁰⁵.

Si è dell'opinione che questi inconvenienti dovrebbero indurre ad un ripensamento nell'organizzazione del servizio anagrafico, con il fine di sottrarlo al conflitto di interessi, e alle conseguenti strumentalizzazioni, che esso subisce per effetto della sottoposizione diretta all'influenza dell'organo politico. Né il fatto che le relative

⁴⁰⁴ Si tratta, precisamente, della circolare n. 8 del 29 maggio 1995.

⁴⁰⁵ Soprattutto nei centri minori (numerossimi in Italia) ciò può comportare conseguenze importanti, specialmente se si considera che la durata del mandato (5 anni) rappresenta un tempo sufficiente per incidere in modo significativo sulla composizione della popolazione locale.

funzioni possano essere delegate «al segretario comunale o ad altri impiegati idonei del Comune» (art. 3 della legge anagrafica) rappresenta un antidoto al problema, giacché è noto che la posizione di sotto-ordinazione nella quale questi soggetti versano li porta il più delle volte ad eseguire pedissequamente le volontà del soggetto superiore. Del pari inefficace, inoltre, appare la supervisione affidata sulla tenuta delle anagrafi al Prefetto⁴⁰⁶.

Si aggiunga a tutto questo che le eventuali responsabilità risarcitorie da attività amministrativa illegittima che potrebbero derivare dagli abusi sopra evidenziati andrebbero a ricadere, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza⁴⁰⁷, sull'amministrazione statale, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che si viene a stabilire tra questa ed il sindaco che agisce in veste di ufficiale di Governo. Il risultato è che la collettività intera può subire un pregiudizio a causa dell'operato svolto da un soggetto traente la propria legittimazione dal consenso espresso nei suoi confronti solo da una parte (talvolta microscopica) della popolazione.

Una soluzione dei problemi qui prospettati potrebbe consistere, per quanto la proposta possa sembrare “eversiva”⁴⁰⁸, nel togliere dalle mani del sindaco l'esercizio diretto o delegato delle funzioni anagrafiche, per affidarlo ad un soggetto di nomina burocratica che sia effettivamente incardinato all'interno dell'apparato statale. Si potrebbero comunque obbligare i comuni a predisporre un ufficio da sottoporre alle direttive di questo soggetto, il quale andrebbe ad occuparlo per un periodo di tempo determinato e senza possibilità di rinnovo nello stesso luogo. D'altra parte un'investitura di tipo burocratico, la quale presuppone l'accertamento di specifiche professionalità, appare certamente opportuna, se si considera il tecnicismo che hanno assunto le funzioni anagrafiche. L'idea che

⁴⁰⁶ G. PIZZO, *Il Sindaco gestore dei servizi demografici: ufficiale del governo o capo dell'amministrazione comunale?* (seconda parte), in *Lo stato civ. it.*, 2007, p. 958, afferma senza mezze misure che «la supervisione e la vigilanza del Prefetto non contano nulla, non hanno alcuna forza di deterrenza né inducono ad una qualche preoccupazione per l'ipotesi di rilevabili irregolarità».

⁴⁰⁷ Cfr., *supra*, nota 66.

⁴⁰⁸ Il fatto che le funzioni anagrafiche siano storicamente appannaggio dei comuni non dovrebbe ostacolare tentativi di riforma che, senza sottrarre l'esercizio delle stesse alla dimensione territoriale del comune, tuttavia ne conferiscano la titolarità a veri e propri organi decentrati dell'amministrazione dello Stato. D'altra parte, se è modificabile la Costituzione, non si vede per quale motivo si dovrebbero considerare intangibili assetti normativi che, per quanto antichi, hanno valore di legge ordinaria. Ritiene invece impraticabile questa via G. PIZZO, *op. ult. cit.*, p. 958.

queste spettino ad un soggetto, come il sindaco, che potrebbe essere privo (e normalmente lo è) di qualsiasi competenza al riguardo, non fa che completare il quadro, fin qui delineato, delle disfunzioni connesse all'attuale assetto normativo⁴⁰⁹.

Per verificare in quale direzione il legislatore si stia orientando rispetto a tali problematiche, occorre considerare, in primo luogo, la recente approvazione di una disposizione ai sensi della quale «La richiesta al cittadino di produrre dichiarazioni o documenti al di fuori di quelli indispensabili per la formazione e le annotazioni degli atti di stato civile e di anagrafe costituisce violazione dei doveri d'ufficio, ai fini della responsabilità disciplinare»⁴¹⁰.

A parte il fatto che non si riesce a comprendere quale efficacia deterrente possa avere, rispetto al sindaco, la previsione di una responsabilità disciplinare, questa norma appare criticabile se si considera ciò che essa implicitamente parrebbe affermare, e cioè che è invece consentito, senza pericolo di sanzioni, chiedere la produzione di dichiarazioni e documenti ulteriori al *non* cittadino. Si tratterebbe, in tal caso, di norma incostituzionale per violazione dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di legalità. È preferibile, pertanto, offrire di tale norma un'interpretazione correttiva, che porti a sostituire al termine di "cittadino" quello neutro di "individuo".

Ma non è certo questa l'unica novità profilatasi nel panorama legislativo. Rilevante appare anche la modifica che la legge n. 94 del 2009 (in materia di sicurezza pubblica) ha apportato alla legge anagrafica, introducendo al comma 2 dell'art. 1 la seguente disposizione: «*L'iscrizione e la richiesta di variazione anagrafica possono dar luogo alla verifica, da parte dei competenti uffici comunali, delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria residenza, ai sensi delle vigenti norme sanitarie*».

La norma originaria del disegno di legge⁴¹¹ subordinava espressamente al requisito della idoneità igienico sanitaria

⁴⁰⁹ È stata rilevata, da parte di G. PIZZO, *op. ult. cit.*, p. 956, la contraddizione insita nel fatto che mentre, da una parte, per la delega delle funzioni anagrafiche e dello stato civile (per il quale valgono considerazioni analoghe) occorre individuare soggetti qualificati – rispettivamente «impiegati di ruolo del Comune ritenuti idonei» (art. 3 della legge anagrafica) e «dipendenti a tempo indeterminato del Comune, previo superamento di apposito concorso» (art. 1 del regolamento in materia di ordinamento dello stato civile) –, dall'altra parte tali funzioni sono allocate in capo ad una figura il cui unico titolo di competenza risiede nell'aver vinto le elezioni.

⁴¹⁰ Art. 16-bis, comma 2, legge 28 gennaio 2009, n. 2.

l'accoglimento della domanda di residenza. Una simile disposizione sarebbe però stata chiaramente incostituzionale, giacché non è concepibile vincolare un presupposto di importanza fondamentale per l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti – tale è, come si è visto, la residenza anagrafica – ad un requisito di carattere domenicale⁴¹².

La norma approvata, viceversa, sembra ridurre l'accertamento della condizioni abitative del richiedente ad una mera eventualità amministrativa, non suscettibile, in ogni caso, di incidere sull'accoglimento dell'istanza.

Pur con questo contenuto, tuttavia, la norma in questione non cessa di apparire inopportuna: dato il suo carattere "reticente", infatti, essa può favorire la commissione di abusi in danno di soggetti non dotati di alloggi in regola, fornendo alle amministrazioni un pretesto in più per opporre loro un diniego.

Verrebbe da dire, alla luce di ciò, che il legislatore, anziché contrastare gli atteggiamenti di ostilità manifestati dalle amministrazioni comunali, stia correndo il rischio di assecondarli, introducendo norme facilmente utilizzabili in chiave discriminatoria.

Non occorre una particolare capacità di analisi per intravedere nella disposizione riportata il rischio di un più arduo accesso al beneficio della residenza da parte degli stranieri, spesso costretti a ricoveri di fortuna o alla condivisione di alloggi malsani. Ed è probabile che ne risulti complicata, soprattutto, l'iscrizione anagrafica degli appartenenti alle popolazioni "rom", alloggiate nei cosiddetti

⁴¹¹ Il disegno di legge originario, fortunatamente non approvato in tale versione, prevedeva che «L'iscrizione e la richiesta di variazione anagrafica sono subordinate alla verifica, da parte dei competenti uffici comunali, delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria residenza, ai sensi delle vigenti norme sanitarie. Se la verifica delle condizioni igienico-sanitarie non è compiuta nel termine di trenta giorni dalla richiesta di iscrizione, quest'ultima è effettuata con riserva di verifica, fatta salva la facoltà di successiva cancellazione in caso di verifica con esito negativo». Qualora tale norma fosse divenuta legge, sarebbe stata chiaramente incostituzionale. È inconcepibile, infatti, che un presupposto di importanza fondamentale per l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti – tale è, come si è visto, la residenza anagrafica – venga condizionato ad uno *status* di "possidente", idoneo ad escludere dall'iscrizione chiunque ne sia sprovvisto, il quale vedrebbe ulteriormente aggravarsi la propria condizione personale.

⁴¹² In questo modo si sarebbe introdotta altresì una importantissima deroga al principio della corrispondenza tra residenza reale e residenza anagrafica, in quanto chi non avesse disposto di un alloggio idoneo non avrebbe potuto ottenere l'iscrizione pur dimorando effettivamente sul territorio comunale.

“campi nomadi” all’interno delle *roulottes*. Ora, se si considera che sulla base delle risultanze anagrafiche i comuni debbono provvedere a formare l’elenco dei giovani tenuti all’adempimento dell’obbligo scolastico⁴¹³, si comprende bene quanto siano gravi le conseguenze che, in termini di ostacolo ai processi di integrazione, potrebbero derivare da un simile atteggiamento.

Un’ulteriore innovazione introdotta alla legge anagrafica concerne la categoria dei soggetti “senza fissa dimora”. La stessa legge n. 94 ha sostituito in questo modo il comma 3 dell’art. 2: «(...) la persona che non ha fissa dimora si considera residente nel comune dove ha stabilito il proprio domicilio. La persona stessa, al momento della richiesta di iscrizione, è tenuta a fornire all’ufficio di anagrafe gli elementi necessari allo svolgimento degli accertamenti atti a stabilire l’*effettiva sussistenza del domicilio*. In mancanza di domicilio, si considera residente nel comune di nascita»⁴¹⁴.

Dietro una parvenza di “innocuità”, anche questa disposizione può rivelarsi assai pericolosa. Richiedere infatti l’accertamento della *effettiva sussistenza del domicilio* fa pensare ad un domicilio che, non potendo più essere meramente “elettivo” (come invece era possibile⁴¹⁵), deve piuttosto corrispondere ad una vera e propria sede principale degli affari ed interessi della persona. Ma una situazione del genere difficilmente si riscontrerà in capo a soggetti che, non disponendo neppure di un locale nel quale dimorare, a maggior ragione saranno normalmente sprovvisti di un luogo da destinare ai loro “affari” ed interessi personali. Che effettivo domicilio potrà mai avere un individuo che trascorre la propria esistenza per le strade della città?

⁴¹³ V. l’art. 2 del decreto del Ministro dell’Istruzione 13 dicembre 2001 n. 489 e l’art. 114 del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297.

⁴¹⁴ La disposizione continua così: «(è) comunque istituito, senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, presso il Ministero dell’interno un apposito registro nazionale delle persone che non hanno fissa dimora. Con decreto del Ministro dell’interno, da adottare nel termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabilite le modalità di funzionamento del registro attraverso l’utilizzo del sistema INA-SAIA»

⁴¹⁵ V. la circolare del Ministero dell’interno n. 1 del 1997 secondo cui: «Per alcune particolari categorie di persone nei cui confronti non è riscontrabile il requisito della dimora abituale, la legge anagrafica n. 1228 del 24 dicembre 1954 ha preso in considerazione un solo comune, e cioè quello eletto a domicilio dall’interessato». Cfr. anche, per la residenza dei senza fissa dimora come “residenza elettiva”, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 1038 ss.

Né si può sostenere che i “senza tetto” siano comunque tutelati attraverso il criterio residuale che, ai fini della loro iscrizione anagrafica, la legge individua nel luogo di nascita. Oltre al fatto che il comune di nascita può essere molto distante dal luogo in cui il soggetto conduce la sua esistenza, infatti, tale criterio è del tutto inefficace nei confronti di chi sia nato all'estero, come è il caso, almeno normalmente, degli stranieri.

Tutto ciò induce a riflettere sulla forte tensione che attualmente si registra fra due orientamenti nettamente contrapposti: l'uno, incarnato dalla giurisprudenza costituzionale e dall'ordinamento europeo, spinge verso la progressiva estensione di diritti e benefici, in origine pensati per i soli cittadini, anche ai soggetti stranieri⁴¹⁶; l'altro, rappresentato da forze politiche molto presenti nelle amministrazioni locali e capaci di influenzare la politica nazionale, si mostra ostile all'assorbimento all'interno della comunità di individui percepiti come estranei. Questo conflitto, che a ben vedere costituisce il riflesso delle spinte contrarie – verso il superamento dello Stato e verso il rafforzamento dei localismi – generate dal processo di globalizzazione, si gioca tutto sul terreno della residenza, in quanto è chiaro che su questo istituto si è ormai ampiamente spostato il crisma dell'appartenenza alla *societas*. Così, nei tempi in cui lo Stato vede indebolirsi sempre più, per via di regole poste a livello sopranazionale, la potestà di decidere chi abbia il diritto di entrare e di soggiornare sul proprio territorio⁴¹⁷, i comuni rivendicano ed ottengono dallo Stato stesso maggiore discrezionalità in ordine al riconoscimento della

⁴¹⁶ Si è visto che, nella sentenza n. 306/2008, la Corte costituzionale ha affermato che «tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti inviolabili indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato. Al legislatore è consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, ma una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona». Cfr., sul punto, le interessanti considerazioni di F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le regioni*, 2008, p. 1112 ss. e di A.M. BATTISTI, *Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3338 ss.

⁴¹⁷ V. l'interessante articolo di J. ZILLER, *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 939 ss.

residenza, in modo da poter escludere, con maggiore facilità, i soggetti indesiderati⁴¹⁸.

Il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza (che la giurisprudenza costituzionale ha da tempo esteso anche agli stranieri⁴¹⁹), nonché dei principi comunitari⁴²⁰, è assicurato dalla previsione di regole uniformi per tutti, come effettivamente avviene con riferimento alle norme sopra riprodotte. Solo che si tratta di un rispetto meramente formale, in quanto l'effetto di quelle norme si risolve nel penalizzare coloro – i non cittadini – che, per ragioni di fatto, si trovano il più delle volte in condizioni deteriori⁴²¹.

Non è possibile, a questo punto, ignorare un'ulteriore norma approvata con la legge n. 94, suscettibile di produrre effetti pericolosi. Si allude al nuovo art. 6 del T.U. sull'immigrazione, che impone agli stranieri l'onere di esibire i documenti inerenti il soggiorno anche ai fini del rilascio degli atti dello stato civile. Questa disposizione pone un evidente ostacolo alla registrazione delle nascite dei figli di immigrati irregolari, poiché questi ultimi non potrebbero, in assenza del titolo di soggiorno, ottenere la formazione dell'atto di nascita da parte del relativo ufficio. Ciò rischia, indubbiamente, di implementare il gravissimo fenomeno dei minori senza identità, invisibili alle istituzioni e costretti, fin dalla nascita, ad una vita clandestina. Tali soggetti, inoltre, vedrebbero per ovvie ragioni pregiudicata la

⁴¹⁸ Il fatto che, formalmente, i poteri in materia di anagrafe siano di pertinenza dello Stato (il quale li esercita in modo decentrato) non sposta, dal punto di vista sostanziale, i termini della questione.

⁴¹⁹ Fin dalle sentenze n. 25 del 1966 e n. 120 del 1967. Cfr., in argomento, i recenti contributi di A. MASSERA, *Uguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 1 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit.*, p. 1099 ss.; G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 839 ss. Cfr. anche il più risalente articolo di M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 213.

⁴²⁰ Tra cui la già citata disposizione del TCE secondo cui la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità comprende il diritto di «prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali» (art. 39).

⁴²¹ Ciò dà luogo alle cosiddette discriminazioni indirette, per la cui nozione v., ad esempio, l'art. 2, comma 1, lett. b), della direttiva 2000/43/CE, ai sensi del quale «sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

possibilità di conseguire la cittadinanza italiana al compimento del diciottesimo anno di età, in quanto è necessaria, a tal fine, la residenza legale in Italia fin dalla nascita e senza interruzioni⁴²².

Ciò detto, occorre tornare a spendere alcune parole proprio sulla nozione di «residenza legale» utilizzata dalla legge n. 91/1992 in materia di cittadinanza⁴²³. Il regolamento di esecuzione⁴²⁴ di tale legge stabilisce, come già si è visto, che «si considera legalmente residente nel territorio dello Stato chi vi risiede avendo soddisfatto le condizioni e gli adempimenti previsti dalle norme in materia d'ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia e da quelle in materia d'iscrizione anagrafica». Ai fini dell'acquisto della cittadinanza, quindi, il legislatore non si accontenta di richiedere la residenza di fatto sul territorio dello Stato, ma pretende la continuità dell'iscrizione anagrafica⁴²⁵ e la regolarità del soggiorno sul proprio territorio⁴²⁶. Si comprende ancor meglio, in considerazione di ciò, quanto le funzioni anagrafiche siano importanti sotto il profilo dell'impulso che possono offrire, o dell'ostacolo che possono frapporre, ai processi di integrazione.

2.8. *La residenza intesa come «cittadinanza regionale»*

Si è già accennato al fatto che dal potenziamento del ruolo delle Regioni deriva, come logica conseguenza, un corrispondente incremento nella rilevanza della situazione individuale di appartenenza a tali enti. Ora è giunto il momento di approfondire la reale portata e le implicazioni di questo fenomeno, con lo scopo di

⁴²² Così l'art. 4, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 91.

⁴²³ V. S. ARENA, *Osservazioni in merito al curioso dualismo del concetto di residenza legale e di residenza semplice introdotto dalla legge n. 91/1992 in materia di acquisto e di riacquisto della cittadinanza italiana*, in *Stato civ.*, 2008, p. 83 ss.

⁴²⁴ D.P.R. n. 572 del 1993.

⁴²⁵ Cfr. Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 6 aprile 2007, n. 1583.

⁴²⁶ A questo proposito, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che laddove l'interessato sia già in possesso del permesso di soggiorno e ne chieda il rinnovo, il rilascio del titolo abilitativo alla prosecuzione della legittima permanenza sul territorio deve intendersi richiesto, a prescindere dalla data di effettiva presentazione dell'istanza, a far tempo dalla scadenza del precedente permesso in modo che, saldandosi gli effetti dei due atti, non vi sia soluzione di continuità nella legittima presenza dello straniero in Italia. Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I *ter*, 31 agosto 2005, n. 6478.

verificare se sia eccessivo o, al contrario, appropriato, qualificare l'appartenenza alla regione alla stregua di una "cittadinanza regionale", capace di porsi in rapporto di concorrenzialità rispetto alla cittadinanza nazionale e di assumere i tratti tipicamente identitari che sono propri di quest'ultima.

Si muove anzitutto dalla constatazione per cui gli ambiti di operatività degli enti regionali comprendono numerosi settori, alcuni dei quali di primaria importanza dal punto di vista economico e sociale: si pensi alla tutela della salute, ai trasporti, all'edilizia, allo sviluppo delle attività produttive, all'agricoltura ecc.

In molti di questi ambiti, le Regioni svolgono servizi ed erogano prestazioni che hanno nei residenti sul loro territorio i destinatari preferenziali o esclusivi, il che appare comprensibile in ragione della «naturale tendenza degli enti territoriali a parametrare (...) le loro politiche sociali sulle esigenze delle collettività che rappresentano»⁴²⁷. In alcuni casi, però, ciò può porsi in contrasto con i principi costituzionali e con quelli del diritto comunitario, nella misura in cui ne derivano discriminazioni irragionevoli, ovvero ostacoli all'esercizio di altre libertà costituzionalmente garantite o alla realizzazione del mercato comune (restrizioni alla libera circolazione dei lavoratori, dei servizi, agevolazioni alle imprese regionali ecc.).

Situazioni di questo genere si sono verificate, già sotto il vigore del precedente Titolo V, soprattutto con riferimento alle Regioni a statuto speciale. L'analisi della giurisprudenza, anche meno recente, della Corte costituzionale, mostra diverse ipotesi nelle quali condotte regionali volte ad istituire condizioni di favore per i residenti sono state giudicate illegittime per violazione dell'art. 3 o di altre norme della Costituzione⁴²⁸. Ciò è avvenuto, ad esempio, quando la Regione Valle d'Aosta aveva adottato una legge che richiedeva il requisito della residenza triennale ai fini della corresponsione di un assegno mensile di assistenza per alcune categorie di malati⁴²⁹, oppure quando la Sicilia aveva individuato nella residenza in un qualsiasi comune della Regione un titolo preferenziale per l'esercizio di un'attività

⁴²⁷ M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto "pesa" la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, p. 345.

⁴²⁸ In altri casi una sicura declaratoria di incostituzionalità è stata evitata solo grazie ad apposite modifiche normative apportate in pendenza di ricorso.

⁴²⁹ Con sentenza 30 aprile 1986, n. 119, la Corte costituzionale dichiarava cessata la materia del contendere, in quanto la Valle d'Aosta aveva modificato la legge, in pendenza del ricorso, in modo conforme ai rilievi di incostituzionalità formulati dal Governo.

professionale⁴³⁰. Analoga sorte di incostituzionalità ha incontrato anche una disposizione introdotta dal Trentino Alto-Adige⁴³¹.

All'opposto di quelle indicate, non sono mancate occasioni in cui la Corte costituzionale ha ritenuto giustificata la limitazione di determinati benefici ai residenti nella Regione. La Corte ha svolto, in questi casi, tipici ragionamenti incentrati sulla ragionevolezza delle disposizioni impugnate, ponendo particolare attenzione all'obiettivo che tramite di esse si intendeva perseguire. Così è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una legge siciliana che, nel prevedere la residenza da almeno tre anni continuativi nella aree degradate di Messina come requisito per ottenere l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, voleva evitare «possibili manovre devianti o, addirittura, fraudolente» ed assicurare che a beneficiare dell'intervento pubblico fossero «nuclei (di persone) stabilmente insediati» nelle aree da risanare⁴³².

Inoltre, il giudice costituzionale ha valutato non in contrasto con la Costituzione una disposizione del Friuli-Venezia Giulia che accordava preferenza ai residenti ai fini dell'assunzione per i servizi dell'A.N.A.S., adottata nell'ambito degli interventi urgenti predisposti in occasione del terremoto che colpì la Regione nel 1976. Nella motivazione di tale decisione si legge che «l'accesso in condizioni di parità ai pubblici uffici può subire deroghe, con specifico riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando il requisito medesimo sia ricollegabile, come mezzo al fine, allo assolvimento di servizi

⁴³⁰ La Corte costituzionale, con sentenza 22 dicembre 1969, n. 158, ha dichiarata costituzionalmente illegittima la disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale siciliana 17 luglio 1969, con la quale si attribuiva una preferenza assoluta, per l'esercizio di attività professionale presso il laboratorio del restauro di Palermo, a coloro che, già diplomati nell'Istituto centrale per il restauro di Roma con borsa triennale di studio conferita dalla Regione, avevano stabile dimora in un comune siciliano.

⁴³¹ In base ad essa occorre almeno due anni di ininterrotta residenza nel territorio della Provincia di Bolzano per l'esercizio del diritto di voto nell'ambito delle elezioni dei Consigli comunali compresi nella Provincia. V. Corte cost., 17 febbraio 1987, n. 42.

⁴³² Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 493.

altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato»⁴³³.

A ben vedere, a giudicare dal modo in cui sono state affrontate e risolte le singole questioni, parrebbe che il principio da esse ricavabile sia il seguente: non sono consentite preferenze per i residenti regionali le quali non trovino giustificazione in obiettive circostanze di fatto connesse alla *ratio* degli interventi normativi messi in campo. Lo *status* di residente, in altri termini, non rileva di per se stesso come criterio preferenziale, bensì in collegamento con altri fattori idonei a collocare il soggetto in una posizione obiettivamente differenziata rispetto agli altri, sicché appare coerente prevedere una disciplina di favore nei suoi confronti.

Il caso della legge friulana sulle assunzioni dell'A.N.A.S. è particolarmente chiarificatore in questo senso: gli abitanti della regione, considerata l'urgenza degli interventi da realizzare, possono essere preferiti in virtù della loro «immediata immissibilità in servizio» e maggiore adeguatezza allo svolgimento di prestazioni nell'ambito locale di appartenenza; ma non per il mero fatto che si tratta di residenti.

L'orientamento fin qui descritto, però, sembra messo in discussione dai più recenti pronunciamenti della Corte. Si allude, in particolare, alla sentenza n. 432 del 2005 e all'ordinanza n. 32 del 2008, che qui si analizzano specificamente.

Con la sentenza n. 432, già esaminata nel primo capitolo⁴³⁴, il giudice costituzionale ha esercitato il proprio sindacato su una norma legislativa lombarda⁴³⁵ che escludeva gli stranieri residenti nella Regione dal diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili. La legge regionale richiedeva infatti per la fruizione di

⁴³³ Ord. 19 gennaio 1988, n. 33. In modo opposto è stata risolta, nella sentenza 29 marzo 1961, n. 13, la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una legge regionale valdostana che richiedeva la residenza da almeno un triennio in un comune della Regione per poter esercitare nella Valle d'Aosta le professioni di guida, portatore alpino e maestro di sci. La Corte ha ritenuto questa legge in contrasto con l'art. 120 Cost., in quanto limitava senza giustificati motivi il diritto di ogni cittadino a svolgere in qualsiasi parte del territorio nazionale la propria attività lavorativa.

⁴³⁴ Cui si rinvia per vari riferimenti bibliografici.

⁴³⁵ Art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale), come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge della Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25 (Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità).

tale beneficio, oltre al requisito della residenza, anche quello della cittadinanza italiana. Ebbene la Corte, chiamata specificamente a pronunciarsi sul merito della discriminazione stabilita nei confronti dei residenti stranieri, ha risolto la questione nel senso che è illegittimo pretendere il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso alla prestazione sociale regionale⁴³⁶; in forma di *obiter dictum*, poi, essa ha affermato che non contrasta invece con i principi costituzionali la limitazione ai residenti della platea dei destinatari.

Questa sentenza è molto interessante sotto due profili tra loro connessi.

Da un lato, essa mostra come possa esservi una parziale divaricazione tra la comunità statale e quella regionale, di modo che l'estraneità di un soggetto rispetto alla prima non incide necessariamente sulla sua appartenenza alla seconda. Poiché lo straniero regolarmente soggiornante e residente nella Regione, pur non essendo membro della comunità nazionale, appartiene alla popolazione regionale, non può essere escluso (almeno in linea di principio) dal godimento delle prestazioni sociali erogate dalla Regione. D'altronde, poiché la comunità regionale si determina esclusivamente sulla base del requisito residenziale, giustificare la limitazione delle misure adottate dalla Regione a coloro che sono portatori di un ulteriore requisito (la cittadinanza nazionale) indicativo dell'appartenenza ad un ente diverso, diviene operazione assai difficile da compiersi⁴³⁷.

Dall'altro lato, la sentenza esplicitamente afferma che non è illegittima la scelta regionale di destinare determinate provvidenze sociali ad esclusivo vantaggio dei propri residenti, senza che sia neppure necessario supportare una simile decisione con ulteriori

⁴³⁶ Nella sentenza n. 454 del 1998, la Corte costituzionale, muovendo dall'affermazione legislativa della parità di diritti del lavoratore straniero in regola con il permesso di soggiorno rispetto ai lavoratori italiani, aveva ritenuto che rientrasse fra tali diritti, ancorché non fosse espressamente previsto dalla legge, quello di iscriversi, avendone i requisiti, negli elenchi per il collocamento obbligatorio degli invalidi. Per un commento di questa decisione, v. P. BONETTI, *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3772 ss.

⁴³⁷ Osserva D. MESSINEO, '*Cittadinanza sociale*' regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale, in *Nuove autonomie*, 2007, 1, p. 157, che «è solo il dato della residenza a potere essere considerato indice di un serio legame tra individuo e territorio regionale, a cui la legge regionale ricollegli la selezione dei fruitori delle prestazioni pubbliche».

considerazioni legate ad obiettive differenze di condizione tra questi soggetti e coloro che risiedono altrove. L'essere o meno residente sul territorio regionale, quindi, può fare di per sé la differenza tra quanti hanno il diritto di ricevere determinate prestazioni e quanti, invece, ne risultano esclusi.

Entrambi i profili evidenziati figurano in questo breve passaggio della motivazione della sentenza: «N(on) può dirsi, come ritiene la Regione, che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che – *mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio* – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza, che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari (corsivo aggiunto)»⁴³⁸.

Si ha così che un Italiano totalmente invalido residente al di fuori della Lombardia, che si trovasse per qualsiasi ragione a viaggiare sui mezzi di trasporto di questa Regione, non potrebbe usufruire della stessa agevolazione cui invece hanno diritto i residenti *in loco*, anche se stranieri. Il che indubbiamente fa pensare all'esistenza di una vera e propria "cittadinanza sociale regionale" almeno in parte sganciata dalla cittadinanza dello Stato.

Ancora più significativa, sotto questo aspetto, appare l'ordinanza n. 32 del 2008, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità per manifesta infondatezza della questione avente ad oggetto una norma di legge⁴³⁹ approvata della stessa Regione Lombardia, in base alla quale occorre la residenza da almeno 5 anni, in alternativa allo svolgimento di un'attività lavorativa della

⁴³⁸ La Corte prosegue in questo modo: «Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione».

⁴³⁹ Si tratta dell'art. 3, comma 41 bis, l.r. 5 gennaio 2000, n. 1, introdotto dall'art. 1, lett. a), l.r. 8 febbraio 2005, n. 7, oggi confluito nell'art. 28, comma 2, l.r. n. 27/2009.

stessa durata nella Regione, ai fini dell'ammissione alle procedure di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica⁴⁴⁰.

Allo scopo di comprendere l'esatta portata di questa decisione, è preliminare uno sforzo di contestualizzazione che tenga conto dei precedenti orientamenti ed assetti normativi.

Va evidenziato, in primo luogo, che il requisito della residenza come condizione per l'accesso alla "casa popolare" non costituisce una novità, essendo stato tradizionalmente utilizzato sia dal legislatore nazionale che da quello regionale. Solo che tale requisito veniva normalmente agganciato al territorio del Comune cui si riferiva il bando di concorso⁴⁴¹ e non, invece, al territorio della Regione⁴⁴². Vi è

⁴⁴⁰ Quella lombarda non è certo una disposizione isolata. Vi sono, infatti, benché non siano la maggioranza, varie altre regioni che utilizzano in vario modo il criterio della residenza continuativa come requisito per l'assegnazione di alloggi popolari. In questo senso, la l.r. Valle d'Aosta, 4 settembre 1995, n. 39, richiede la «residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente» e la «residenza anagrafica o attività lavorativa principale e continuativa nel comune o in uno dei comuni compresi nell'ambito territoriale cui si riferisce il bando di concorso per il periodo minimo stabilito, per uno o entrambi i requisiti, nel bando stesso» (art. 6). La l.p. 17 dicembre 1998, n. 13, della Provincia autonoma di Bolzano, prevede che: «Per essere ammessi alle agevolazioni edilizie provinciali per la costruzione, l'acquisto e il recupero di abitazioni destinate al fabbisogno abitativo primario i richiedenti devono essere in possesso dei seguenti requisiti generali: a) avere da almeno cinque anni la propria residenza o il posto di lavoro nella provincia; [...]» (art. 45); «Per l'assegnazione in locazione delle abitazioni di edilizia sociale di cui all'articolo 94, comma 1, i richiedenti devono essere in possesso dei seguenti requisiti: a) devono avere da almeno 5 anni la residenza o il posto di lavoro in provincia e da almeno due anni nel comune in cui sono situate le abitazioni» (art. 97). Diversamente, la Provincia autonoma di Trento richiede per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica il requisito del «risiedere anagraficamente o avere avuto la residenza della Provincia di Trento o essere figlio di residenti o di soggetti già residenti nella Provincia di Trento oppure prestare abitualmente la propria attività lavorativa esclusiva in Provincia di Trento alla data di apertura dei termini per la presentazione della domanda» (art. 4, l.p. 13 novembre 1992, n. 21). La l.r. Liguria 29 giugno 2004, n. 10, prevede invece che «Per l'assegnazione degli alloggi di nuova costruzione il Comune sede dell'intervento, fatta salva la riserva del 60 per cento per i propri residenti da almeno due anni con cittadinanza italiana, provvede a formulare una graduatoria unificata sulla base di tutte le graduatorie vigenti al momento della comunicazione dell'assegnabilità degli alloggi presso gli altri Comuni dell'ambito territoriale». La l.r. Umbria 28 novembre 2003, n. 23 richiede la residenza nel comune o nell'ambito territoriale cui si riferisce il bando di concorso da almeno un anno (art. 29).

⁴⁴¹ V. la delibera CIPE 13 marzo 1995 adottata in base all'2 della legge n. 457 del 1978.

⁴⁴² Cfr. M. GORLANI, *op. cit.*, p. 347, secondo il quale (p. 358), mentre può ritenersi giustificato il criterio preferenziale della residenza comunale per

poi l'aspetto legato alla durata minima della residenza, al quale la legislazione pregressa non aveva mai attribuito rilievo, limitandosi a richiederne la sussistenza alla data di presentazione della domanda⁴⁴³.

La legge lombarda, inoltre, era stata anticipata da un regolamento regionale⁴⁴⁴ che, valorizzando la durata della residenza nella Regione ai fini dell'attribuzione di un maggior punteggio per l'assegnazione di alloggi ERP, era stato annullato dal Tar Lombardia⁴⁴⁵ con la seguente motivazione: «Ritiene il Collegio che con una simile valorizzazione della durata della residenza la regione Lombardia abbia introdotto un elemento estraneo alla *ratio* della normativa sull'edilizia residenziale pubblica, con l'effetto di determinare uno sviamento della relativa funzione amministrativa dalle finalità sue proprie». In altri termini, secondo il giudice amministrativo, poiché, come ha più volte chiarito la stessa Corte costituzionale, la legislazione sull'edilizia residenziale pubblica ha la «finalità di favorire l'accesso all'abitazione, a condizioni inferiori a quelle di mercato, a categorie di cittadini meno abbienti»⁴⁴⁶, non ha senso identificare nella durata della residenza nella Regione un criterio preferenziale per il conferimento dell'alloggio. Tale elemento, infatti, non rappresenta certo un indice della condizione di disagio nella quale versa l'individuo.

Una volta trasformata – da regolamento in legge – la fonte istitutiva della disposizione annullata, il Tar lombardo, nuovamente investito della questione, non ha potuto far altro che rimetterne la decisione alla Corte costituzionale. Nell'ordinanza di rinvio, la illegittimità della norma regionale che individua nella residenza quinquennale un requisito addirittura di ammissibilità della domanda

l'assegnazione di alloggi residenziali pubblici in considerazione della naturale vocazione degli enti locali a parametrare le politiche abitative sulle esigenze dei propri residenti, altrettanto non può dirsi in ordine al criterio della residenza regionale, posto che «è assai più problematico spiegare per quali ragioni le esigenze dei residenti nella Regione siano comunque da preferire rispetto alle esigenze di abitanti di altre Regioni».

⁴⁴³ Così la stessa Regione Lombardia, con la legge regionale 5 dicembre 1983 n. 91, prevedeva che potesse partecipare al bando per l'assegnazione di un alloggio ERP «chi abbia la residenza anagrafica ovvero presti la propria attività lavorativa nel comune (...) cui si riferisce il bando di concorso» purché tale requisito sussista «alla data della presentazione della domanda e al momento della assegnazione».

⁴⁴⁴ Ci si riferisce al regolamento regionale 10 febbraio 2004, n. 1.

⁴⁴⁵ Sentenza 29 settembre 2004, n. 4196.

⁴⁴⁶ Corte cost., 25 maggio 2004, ord. n. 150; nello stesso senso anche Corte cost., 7 maggio 2004, n. 135 e 19 luglio 2000, n. 299.

per l'assegnazione di ERP viene ipotizzata con riferimento a numerosi parametri costituzionali, comprensivi, in particolare, degli artt. 3, 47, 117 e 120 Cost.

Si sostiene, nello specifico, che la norma regionale si ponga in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto è irragionevole una misura che, avendo la finalità di tutelare i soggetti più deboli, finisce per discriminare proprio coloro che si trovano in «condizioni di maggiore difficoltà e di maggiore disagio», non essendo «radicati da lungo tempo sul territorio regionale e alla ricerca di un lavoro». Nella convinzione, poi, che la norma impugnata sia idonea ad ostacolare la mobilità tra Regioni di coloro che versano in stato di bisogno, si denuncia la violazione dell'art. 120, nonché del principio comunitario della libera circolazione dei lavoratori⁴⁴⁷.

Ai rilievi indubbiamente consistenti sollevati dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale ha risposto con un'ordinanza sostanzialmente immotivata⁴⁴⁸ e non in linea con la giurisprudenza precedente. Si consideri, a questo proposito, che nel 1987 la Corte aveva ricondotto le politiche di edilizia residenziale pubblica alla necessità di fronteggiare un'esigenza che «*rifiuta qualsiasi frazionamento territoriale*» e da cui «discende la legittimità dell'intervento statale, chiaramente riconducibile all'esercizio della funzione di indirizzo e di coordinamento»⁴⁴⁹. Nell'anno successivo, inoltre, la Corte affermava che «il diritto all'abitazione rientra (...) fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» e che si è quindi in presenza «*di esigenze unitarie che lo Stato deve garantire a tutti i cittadini, qualunque sia la loro collocazione territoriale*»⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ L'ordinanza segnala anche il contrasto con la competenza esclusiva dello Stato in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», in quanto la norma verrebbe a limitare la fruizione di un fondamentale diritto sociale (quello all'abitazione) da parte di soggetti in stato di bisogno. E si ritiene violata anche la competenza statale concorrente in materia di edilizia residenziale pubblica, in quanto non figura tra i principi generali di tale materia quello che attribuisce rilievo alla durata della residenza sul territorio della Regione.

⁴⁴⁸ Si condivide il giudizio espresso da F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, pubblicato in *Le Regioni*, 2008, p. 663 ss., ma rinvenibile anche sul sito www.giurcost.it, secondo cui la Corte costituzionale ha dato risposte del tutto evasive alle domande che il Tar rimettente aveva formulato in modo corretto.

⁴⁴⁹ Corte cost., 17 febbraio 1987, n. 49.

La vicenda qui esaminata, come appare evidente, si gioca tutta sul terreno della dialettica tra unità e differenziazione, nell'ambito di un contesto statuale che ha ormai assunto una vocazione federalista. La valorizzazione del criterio della residenza regionale, e soprattutto della sua durata, come presupposto per la fruizione di interventi pubblici in campo sociale, tende certamente a massimizzare il soddisfacimento delle istanze autonomistiche, mentre occorre verificare che non sia eccessivo il sacrificio inferto ai contrapposti valori dell'uguaglianza e della solidarietà.

Ebbene, la Corte costituzionale ha ritenuto, nel caso di specie, che non sia irragionevole richiedere la residenza regionale, continuativa e quinquennale, per l'assegnazione degli alloggi residenziali pubblici, in quanto ciò non si pone in contrasto «con le finalità che il legislatore intende perseguire» e realizza un «equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco».

Il fatto che il giudice costituzionale abbia risolto in questo modo, con le apodittiche affermazioni riportate, una fattispecie tanto delicata, induce a riflettere sull'inversione di tendenza che la riforma del Titolo V sta a poco a poco determinando nella mentalità degli operatori giuridici e delle istituzioni. Sotto il vigore del precedente testo costituzionale, quando l'atteggiamento culturalmente dominante guardava con diffidenza all'affermarsi dei particolarismi (tanto più se avevano a che fare con il godimento di diritti sociali), una disciplina come quella introdotta dalla Regione Lombardia sarebbe stata, con tutta probabilità, giudicata incostituzionale⁴⁵¹. Oggi, invece, il giudice

⁴⁵⁰ Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 217. Alla luce di questi precedenti – e prima che venisse pronunciata l'ordinanza n. 32/2008 – la dottrina aveva potuto formulare alcune obiezioni alla disciplina introdotta dalla Lombardia, argomentando nel senso che le esigenze di unitarietà connesse alla tutela del fondamentale diritto sociale all'abitazione non potessero lasciare spazio ad una disciplina dell'edilizia residenziale pubblica che fosse servente rispetto a valori ed interessi diversi da quello di «favorire, in chiave di uguaglianza sostanziale, coloro che possono lamentare condizioni di reddito deteriori, indipendentemente dalla loro provenienza geografica». Così M. GORLANI, *op. cit.*, p. 352. Lo stesso Autore, però, si mostra ben consapevole che, in seguito alla riforma del Titolo V, «la constatazione che si è in presenza di un diritto sociale fondamentale non basta più ad escludere un suo possibile frazionamento su base regionale, una volta che vengano assicurati i livelli minimi essenziali». Egli fa notare, anzi, che per evitare uno svuotamento di significato della previsione costituzionale di cui all'art. 47, comma 2, Cost., occorre riconoscere ai Comuni la possibilità di dare risposta, attraverso le politiche di edilizia residenziale pubblica, soprattutto alle necessità dei propri residenti.

⁴⁵¹ Nel caso citato in precedenza della legge regionale siciliana che aveva richiesto la residenza continuativa per tre anni nelle aree degradate di Messina per

delle leggi accetta che il godimento del diritto alla casa, potendo essere condizionato al presupposto di uno stabile e duraturo legame con il territorio della Regione, vada a formare il contenuto di una cittadinanza regionale sempre più importante e autonoma rispetto a quella dello Stato⁴⁵².

Anche in questo caso, quindi, può accadere che un Italiano residente da meno di cinque anni in Lombardia non abbia, a differenza di uno straniero che vi risiede da più tempo, lo stesso diritto che spetta a quest'ultimo di concorrere all'assegnazione di alloggi di edilizia

l'assegnazione di alloggi popolari, la Corte aveva rigettato la questione di legittimità in considerazione degli obiettivi peculiari che tale legge si proponeva rispetto alla disciplina generale dell'edilizia residenziale pubblica. Nella motivazione della sentenza si legge infatti che «Se si tiene conto dello stato complessivo di tali zone, della qualità e della funzione delle opere previste dalla legge impugnata, dello stato e della consistenza degli alloggi ivi esistenti, nonché dello scopo perseguito in generale dalla legge stessa, risulta non irragionevole che, nel richiamare i requisiti previsti dal d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, si introducano alcuni elementi di diversità: la previsione della residenza da almeno tre anni continuativi nelle aree da risanare, evidentemente diretta ad assicurare che l'intervento pubblico si diriga verso nuclei stabilmente insediati, in modo che siano evitate possibili manovre devianti o, addirittura, fraudolente; l'esclusione del requisito del limite massimo di reddito, collegabile, a sua volta, con il carattere organico e globale dell'azione risanatrice, destinata ad attuarsi peraltro in un contesto ambientale di per sé indicativo della insufficiente disponibilità di risorse autonome da parte delle singole unità familiari» (sentenza n. 493 del 1990). In assenza di simili particolari finalità, deve ritenersi pertanto che la Corte avrebbe ritenuto illegittima la legge siciliana.

⁴⁵² Non più attuali, conseguentemente, sembrerebbero essere le parole di L. PALADIN, «Cittadinanza regionale» ed elezioni consiliari, in *Giur. cost.*, 1965, vol. I, p. 266, il quale, a commento della sentenza (la n. 26 del 1965) con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della norma della Provincia autonoma di Trento che subordinava l'esercizio del diritto di voto nella Provincia al requisito della residenza nel territorio della stessa per i tre anni precedenti il giorno della votazione, aveva affermato che «di quella figura essenziale dell'Ente Regione, i cui lineamenti vanno mantenuti intatti negli stessi ordinamenti regionali differenziati o speciali, sembra far parte la regola che le regioni non hanno *cittadini*, nel senso peculiare di questa espressione».

Attualmente, il requisito della residenza continuativa per l'esercizio del diritto di voto nelle Province autonome di Trento e di Bolzano, è richiesto dall'art. 25 del d.P.R. 31 agosto 1972, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige», ai sensi del quale «Per l'esercizio del diritto elettorale attivo in Provincia di Bolzano è richiesto il requisito della residenza nel territorio regionale per un periodo ininterrotto di quattro anni. Per l'esercizio del diritto elettorale attivo in Provincia di Trento è richiesto il requisito della residenza nel territorio provinciale per un periodo ininterrotto di un anno».

residenziale pubblica nella Regione⁴⁵³. Ed è così che si verifica, dunque, anche in tale ipotesi, una sorta di discriminazione “alla rovescia”⁴⁵⁴ dei cittadini italiani rispetto ai cittadini stranieri, dalla quale si può desumere come l’appartenenza alla comunità statale e l’appartenenza alla comunità regionale scorrano su binari paralleli non interamente sovrapponibili⁴⁵⁵.

Stride, peraltro, con questa constatazione, la circostanza che mentre un Italiano neo-residente in Lombardia ha la possibilità di votare alle elezioni regionali, analoga facoltà non è concessa al residente, anche di lungo corso, cittadino straniero. Per cui si verifica una scissione doppiamente paradossale fra la titolarità dei diritti politici e la titolarità dei diritti sociali.

2.8.1 ...Segue: critica dei più recenti sviluppi giurisprudenziali

Al *decisum* della Corte costituzionale si è recentemente conformato anche il Tar Lombardia, il quale, in un'articolata sentenza, ha esposto le ragioni per le quali deve escludersi che la norma regionale che richiede la residenza quinquennale nel territorio della

⁴⁵³ Il che, per la verità, appare “curioso”, se si considera che lo scopo della norma regionale consiste nell’escludere dal beneficio quanti non abbiano un rapporto radicato con la Regione, a cominciare proprio dagli stranieri.

⁴⁵⁴ È noto che nella sentenza n. 443 del 1997, la Corte costituzionale ha censurato per contrasto con l’art. 3 Cost. una discriminazione “alla rovescia” subita dalle imprese italiane rispetto alle altre imprese comunitarie, come effetto del divieto previsto dalla normativa interna, ma non da quella comunitaria, di utilizzare alcuni ingredienti nella preparazione della pasta. Il significato di questa importante sentenza è stato ampiamente esaminato da F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.

⁴⁵⁵ Un’esplicita esclusione degli stranieri, d’altra parte, sarebbe illegittima non solo per le stesse motivazioni indicate nella sentenza n. 432 del 2005 a proposito del diritto di circolazione gratuita sui mezzi di trasporto (ma v. anche la sentenza n. 306/2008, per la quale si rinvia alla nota 145) ma anche perché, almeno per quanto riguarda i lavoratori comunitari, si è visto che il loro diritto di prendere dimora in uno Stato membro a condizioni analoghe a quelle dei lavoratori nazionali è espressamente sancito dall’art. 39 TCE. Condivisibilmente, peraltro, F. CORVAJA, *op. cit.*, p. 7, dubita che la norma lombarda sia compatibile con il diritto comunitario, ed afferma che «ove un cittadino comunitario lamentasse l’esclusione dalla graduatorie ERP in Lombardia per difetto del requisito della residenza quinquennale, il giudice amministrativo dovrebbe quanto meno proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per conoscere se la norma interna costituisca una limitazione della libertà fondamentale di circolazione a danno del lavoratore comunitario».

Regione per l'assegnazione di ERP debba ritenersi in contrasto con l'ordinamento costituzionale ed europeo.

Il Tribunale amministrativo lombardo è giunto alla conclusione secondo cui la norma regionale «non frappone in alcun modo limiti di fatto o di diritto né alla circolazione né allo stabilimento né all'accesso al lavoro salariato nella Regione Lombardia; libertà queste ultime, rispetto al cui svolgimento evidentemente non costituisce preconditione necessaria l'assegnazione di un alloggio a canone sociale. Coerentemente alla dimensione “territoriale” del livello di governo, la disposizione si limita unicamente a delimitare lo spettro soggettivo di intervento del servizio sociale in questione mercé l'adozione di un criterio oggettivo e non discriminatorio, rappresentato dalla stabilità dell'insediamento abitativo».

Similmente, quanto agli aspetti di presunta incompatibilità tra la norma regionale e il diritto europeo, il Tar, dopo aver correttamente ricostruito il vigente quadro normativo – rappresentato dal principio di libera circolazione dei cittadini europei su tutto il territorio dell'Unione, dal divieto di discriminazioni, dal diritto di accesso alla sicurezza sociale e all'assistenza abitativa, e dalle relative interpretazioni che di questi principi ha costantemente fornito la Corte di Giustizia –, e dopo aver rilevato che «quando una normativa subordina l'attribuzione di un vantaggio alla condizione che il beneficiario sia presente e stabilito nel territorio nazionale, questa condizione è più facilmente adempiuta dai lavoratori nazionali che dai lavoratori cittadini di altri Stati membri»⁴⁵⁶, ha concluso nel senso che «il requisito imposto [dalla legge regionale] del lavoro o della residenza in Lombardia protratti per cinque anni non si pone affatto come misura meramente dissuasiva della libertà di circolazione e soggiorno riconosciuta in Europa e risponde al canone di proporzionalità più volte enunciato dalla giurisprudenza comunitaria».

Nel valutare specificamente la proporzionalità in senso stretto della norma, il giudice amministrativo ha osservato, in particolare, che «sono sufficienti appena cinque anni affinché il lavoratore proveniente da qualunque Stato membro (al pari del lavoratore nazionale non proveniente dalla regione erogatrice del beneficio) possa partecipare alle selezioni pubbliche per l'assegnazione dell'alloggio ed, inoltre, anche prima del decorso di tale periodo, non sono escluse altre concorrenti forme di intervento assistenziale».

⁴⁵⁶ In tal senso, ad esempio, v. Corte di Giustizia CE, sentenza 13 luglio 1993, causa C-330/91, *Commerzbank*.

Stupisce non poco, anzitutto, che lo stesso giudice che aveva sollevato dubbi circostanziati sulla legittimità costituzionale della norma della Regione Lombardia si mostri oggi così sicuro nell'affermare che la norma stessa appare del tutto ragionevole e conforme ai dettami della Costituzione e dell'ordinamento europeo.

Ciò tanto più se si considera che non è affatto scontato, come invece il Tar lombardo vorrebbe far credere, che cinque anni di residenza continuativa siano un periodo di tempo davvero così breve da escludere qualsiasi dubbio di violazione del principio di proporzionalità. Al contrario, se si pensa che il periodo di residenza in Italia previsto dalla legge come requisito per l'acquisto della cittadinanza italiana da parte dei cittadini europei è di soli quattro anni, si capisce come la norma della legge regionale finisca per imporre un requisito di accesso alla prestazione sociale addirittura più gravoso di quello della cittadinanza: requisito, quest'ultimo, che, laddove fosse stato richiesto dalla norma, assai difficilmente avrebbe potuto considerarsi legittimo.

E, d'altra parte, l'effetto ostruzionistico della norma rispetto alla libertà di circolazione sul territorio nazionale ed europeo, al contrario di quanto sostenuto dal Tar, risulta evidente se solo si tiene conto del fatto che la disposizione va a penalizzare proprio la libertà di circolazione di quelle persone che, essendo socialmente più deboli, avrebbero maggior bisogno di un alloggio a condizioni vantaggiose, magari per rispondere ad un'offerta lavorativa o per poter continuare a lavorare all'interno della Regione.

Inoltre, se lo scopo della norma lombarda è quello, come sostiene ancora il giudice amministrativo, di evitare «possibili [ma non meglio precisate] manovre fraudolente», si deve rilevare come a questo fine potrebbe risultare sufficiente richiedere – così come fa, del resto, la maggior parte delle regioni italiane – il requisito della registrazione anagrafica a partire da un momento precedente rispetto alla pubblicazione del bando per l'assegnazione degli alloggi residenziali. Circostanza, questa, per nulla presa in considerazione dal Tar lombardo, la cui sentenza avrebbe quindi dovuto, almeno sotto il profilo dell'assenza di norme meno gravose per il raggiungimento dello scopo perseguito, essere meglio motivata.

Si aggiunga che la disciplina regionale potrebbe di fatto venire a privare di un diritto sociale fondamentale, per un periodo almeno pari a cinque anni, un soggetto indigente che, essendosi da poco stabilito in Lombardia (magari per lavorare o per trovare un'occupazione), non

solo non potrebbe concorrere all'assegnazione di alloggi residenziali pubblici in questa Regione, ma neppure potrebbe farlo, per evidenti motivi legati al difetto del requisito residenziale, in qualsiasi altra regione dello Stato.

Preoccupa, in questo senso, che il requisito della residenza continuativa per l'accesso alla casa popolare possa essere esteso anche ad altri servizi sociali come, ad esempio, l'asilo nido (prevedendosi, in ipotesi, come condizione preferenziale di accesso al servizio, la durata della residenza nel territorio regionale da parte dei genitori del bambino), ovvero alle erogazioni di contributi ed incentivi di varia natura. Ciò che, in realtà, risulta essere già avvenuto, se si pensa che la Regione Friuli Venezia Giulia, modificando la propria legge sul sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali, aveva limitato l'accesso a tali servizi – già previsto per «tutte le persone residenti nella Regione» – ai soli «cittadini comunitari residenti in Regione da almeno trentasei mesi»⁴⁵⁷.

Fortunatamente, però, questa norma è stata dichiarata incostituzionale⁴⁵⁸, peraltro dopo che la Regione Friuli aveva già

⁴⁵⁷ Così l'art. 4 della legge regionale n. 6 del 2006 come modificato dall'art. 9, comma 51, della legge regionale n. 24 del 2009.

⁴⁵⁸ V. Corte cost., sentenza 9 febbraio 2011, n. 40, nella cui motivazione si può leggere che la disposizione regionale impugnata «introduce inequivocabilmente una preclusione destinata a discriminare tra i fruitori del sistema integrato dei servizi concernenti provvidenze sociali fornite dalla Regione i cittadini extracomunitari in quanto tali, nonché i cittadini europei non residenti da almeno trentasei mesi. Detta esclusione assoluta di intere categorie di persone fondata o sul difetto del possesso della cittadinanza europea, ovvero su quello della mancanza di una residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi, non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quelle condizioni positive di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza europea congiunta alla residenza protratta da almeno trentasei mesi, appunto) e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di provvidenze che, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale. Tali discriminazioni, dunque, contrastano con la funzione e la ratio normativa stessa delle misure che compongono il complesso e articolato sistema di prestazioni individuato dal legislatore regionale nell'esercizio della propria competenza in materia di servizi sociali, in violazione del limite di ragionevolezza imposto dal rispetto del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.)». Ebbene, non si riesce proprio a comprendere perché mai analoghe considerazioni

provveduto a modificarne la portata⁴⁵⁹ in conformità ai rilievi sollevati dallo Stato nel ricorso al giudice delle leggi.

E che dire, poi, della problematica relativa ai tentativi di introdurre nel nostro ordinamento un meccanismo di reclutamento degli insegnanti su base regionale, sostanzialmente precludendo ai residenti in una regione di prendere servizio in regioni diverse? Basti pensare che nell'ultimo «decreto mille proroghe», prima che il testo fosse rivisto in conformità ai rilievi del Presidente della Repubblica, era contenuta una norma⁴⁶⁰ che, a partire dal 2012, consentiva l'inserimento nella prima fascia delle graduatorie di istituto, ai sensi dall'articolo 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, esclusivamente a coloro che sono inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della provincia in cui ha sede l'istituzione scolastica richiesta. Fuori dai tecnicismi, ciò significa che si sarebbe voluto impedire a chi risiede ed è iscritto nella graduatoria di una provincia diversa da quella in cui si rende disponibile il posto di candidarsi a ricoprirlo⁴⁶¹. Resta da capire come ciò possa coniugarsi con il principio costituzionale della parità di tutti i cittadini nell'accesso ai pubblici uffici ai sensi dell'art. 51 Cost.

Le perplessità fin qui espresse in ordine alla legittimità costituzionale e comunitaria della norma lombarda sull'accesso all'edilizia residenziale pubblica trovano conferma in una recente sentenza della Corte di Giustizia⁴⁶², nella quale è stata censurata la normativa della Grecia che subordinava al requisito della residenza permanente nel territorio di tale Stato la fruizione di un'agevolazione

non dovrebbero valere anche per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica.

⁴⁵⁹ Per effetto dell'art. 9, comma 5, della legge regionale 16 luglio 2010, n. 12.

⁴⁶⁰ Si trattava dell'art. 4-*novies* dell'art. 2 del d.l. 29 dicembre 2010, n. 255, nella proposta di modifica uscita dalla discussione della legge di conversione approvata in prima lettura dal Senato della Repubblica.

⁴⁶¹ Con la sentenza n. 41 del 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., della norma di cui dell'art. 1, comma 4-*ter*, del d.l. 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010), aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167, la quale prevedeva che, in sede di aggiornamento per il biennio 2009-2011 delle graduatorie ad esaurimento, i docenti che chiedevano il trasferimento in una diversa provincia rispetto a quella in cui risultavano iscritti venissero collocati in coda alla relativa graduatoria senza il riconoscimento del punteggio e della posizione occupata in quella della provincia di originaria iscrizione.

⁴⁶² Corte di Giustizia UE, Sez. I, 20 gennaio 2011, n. 155/2009.

fiscale⁴⁶³ connessa all'acquisto della prima abitazione. Accogliendo interamente le argomentazioni della Commissione, infatti, il giudice comunitario ha giudicato la disposizione greca in contrasto con i principi di non discriminazione e di libertà di circolazione dei lavoratori sul territorio dell'Unione, con la motivazione che la stessa «ha un effetto dissuasivo per le persone non residenti in Grecia [...] che, in virtù del diritto [...] derivante dagli artt. 39 CE e 43 CE, intendono acquistare un primo alloggio in questo Stato membro».

Si ritiene che un analogo «effetto dissuasivo» all'esercizio delle libertà di circolazione e di stabilimento derivi anche dalla normativa della Regione Lombardia.

Per questo, si è dell'opinione che il Tar lombardo avrebbe dovuto, più opportunamente, rimettere la questione alla Corte di Giustizia, per ottenere da essa una pronuncia idonea a fornire utili indicazioni, a valere ben oltre il caso concreto, sulla legittimità europea di discipline nazionali differenziate in funzione della durata della localizzazione territoriale infrastatale dei cittadini degli Stati membri⁴⁶⁴.

2.8.2. *Residenza e «prove» di federalismo fiscale*

Se si è indugiato a lungo, nei paragrafi precedenti, sulle questioni decise dalla Corte costituzionale e dal giudice amministrativo è per dimostrare come si stia facendo strada nel diritto vivente la consapevolezza, coerente con la forma di Stato delineata dal titolo V della Costituzione, secondo cui, se si vuole veramente potenziare il ruolo delle autonomie, è necessario accettare un certo grado di disuguaglianza fra i cittadini che risiedono nelle diverse Regioni⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Si trattava, in particolare, dell'esenzione dall'imposta sulle cessioni di beni immobili.

⁴⁶⁴ In tal senso si era espresso, prima della sentenza del Tar, F. CORVAJA, *op. cit.*, secondo il quale «ove un cittadino comunitario lamentasse l'esclusione dalle graduatorie ERP in Lombardia per difetto del requisito della residenza quinquennale, il giudice amministrativo dovrebbe quanto meno proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per conoscere se la norma interna costituisca una limitazione della libertà fondamentale di circolazione a danno del lavoratore comunitario, ai sensi dell'art. 39 del Trattato, o, comunque, una discriminazione indiretta ex art. 12 del Trattato».

⁴⁶⁵ Osserva A. POLICE, *Ordinamento civile e differenziazione amministrativa*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione*, cit., p. 447, che «se le nuove norme costituzionali porteranno all'assunzione di un modello di federalismo "asimmetrico", o "competitivo" come pure lo si è chiamato, si giungerà

La definizione della misura massima di questa disuguaglianza, ovvero, come è stato definito, del «tasso di disuguaglianza accettabile»⁴⁶⁶, è compito dello Stato, in quanto rientra nella «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Ovviamente, l'esercizio di questa competenza potrà essere più o meno efficace e penetrante a seconda della volontà politica che, in un determinato momento storico, guiderà la mano del legislatore nazionale.

Nella fase attuale si registra una marcata adesione dello Stato alle proposte di valorizzazione delle istanze periferiche, il che ha trovato sbocco nell'approvazione di una legge delega⁴⁶⁷ volta ad introdurre nel nostro ordinamento il c.d. federalismo fiscale⁴⁶⁸. Senza scendere nel dettaglio del contenuto di questa legge, è sufficiente rilevare come la stessa sia idonea ad arricchire la rilevanza giuridica della residenza regionale e locale di un ulteriore aspetto: dipenderà da essa l'esposizione di un soggetto, anche all'interno degli stessi confini nazionali, ad un regime di tassazione più o meno gravoso rispetto a quello in vigore in altre regioni e in altri comuni. Non ci vuol molto ad intuire come ciò accrescerà l'importanza delle funzioni connesse all'accertamento della corrispondenza tra residenza effettiva e residenza anagrafica, al fine di evitare fittizi mutamenti di residenza finalizzati al miglioramento della propria situazione fiscale. Ed è facile prevedere, altresì, un maggior impiego del potere che l'art. 59 del d.P.R. n. 600 del 1973 conferisce all'amministrazione finanziaria, di stabilire unilateralmente, ai fini fiscali, il domicilio fiscale del soggetto «nel comune dove il soggetto stesso svolge in modo continuativo la principale attività», in deroga alla disposizione secondo cui «le persone fisiche (...) hanno il domicilio fiscale nel comune della cui anagrafe sono iscritte».

inevitabilmente ad una dequotazione dell'eguaglianza e, quindi, ad una decomposizione di una nozione unitaria di cittadinanza amministrativa e dei suoi contenuti».

⁴⁶⁶ G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 2005, p. 28.

⁴⁶⁷ Si tratta della legge 5 maggio 2009, n. 42.

⁴⁶⁸ In argomento, F. GALLO, *L'enciclopedia del diritto e l'evoluzione del diritto tributario*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 553 ss.; F. AMATUCCI e G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *I principi costituzionali e comunitari del federalismo fiscale. Atti dell'incontro di studi del 30 novembre 2007*, Torino, 2007.

Alla legge delega n. 42 è stata data attuazione, fino ad oggi, con il d.lgs. n. 85 del 2010 in materia di federalismo demaniale, con il d.lgs. n. 216 del 2010 avente ad oggetto la determinazione dei costi e fabbisogni standard di comuni, città metropolitane e province, e con il d.lgs. n. 219 del 2010 sull'ordinamento di Roma capitale. Inoltre, è stato appena approvato, pur a seguito di note vicissitudini⁴⁶⁹, il d.lgs. recante «disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale». Questo definisce le modalità per il conferimento ai comuni di una maggiore autonomia finanziaria, prevedendo l'istituzione di nuovi tributi di imposizione comunale in sostituzione degli attuali. Così, in base all'art. 3, si introducono nell'ordinamento: *a)* un'imposta municipale propria; *b)* un'imposta municipale secondaria facoltativa.

L'imposta municipale propria potrà essere istituita con deliberazione del consiglio comunale a partire dal 2014 e andrà a sostituire, per la componente immobiliare, varie imposte attualmente in vigore⁴⁷⁰. Essa avrà per presupposto il possesso di immobili diversi dall'abitazione principale, nonché il trasferimento di immobili.

L'imposta municipale secondaria facoltativa andrà anch'essa a sostituire, a partire dal 2014, forme di prelievo attualmente applicate⁴⁷¹, ed avrà per presupposto l'occupazione di beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni,

⁴⁶⁹ È noto che la Commissione parlamentare bicamerale per il federalismo fiscale, incaricata di esprimere pareri sugli schemi dei decreti legislativi che danno attuazione al federalismo fiscale, in data 3 febbraio 2011 non ha espresso parere favorevole sullo schema di d.lgs. n. 292 in materia di federalismo municipale, in quanto si è raggiunta una perfetta parità tra voti favorevoli e voti contrari in seno alla Commissione. Malgrado ciò, il Consiglio dei Ministri, convocato il giorno stesso in via straordinaria, ha approvato in via definitiva il testo del decreto legislativo in questione, inviandolo al Presidente della Repubblica per la relativa emanazione. Il Presidente Napolitano, tuttavia, in una lettera rivolta al Presidente del Consiglio, ha fatto rilevare che non sussistevano le condizioni per l'emanazione, in quanto non si era perfezionato l'*iter* procedimentale per l'esercizio della delega previsto dall'art. 2, commi 3 e 4, della legge n. 42 del 2009. Il procedimento di approvazione del decreto in questione è dunque successivamente ripreso e si è concluso con la definitiva approvazione ad opera del Governo nella data del 3 marzo.

⁴⁷⁰ Irpef, imposta di registro, imposta ipotecaria e catastale, imposta di bollo, imposta sulle successioni e donazioni, tasse ipotecarie, tributi speciali catastali, imposta comunale sugli immobili.

⁴⁷¹ Una o più tra le seguenti: tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche; canone di occupazione di spazi ed aree pubbliche; imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni; canone per l'autorizzazione all'installazione di mezzi pubblicitari

nonché degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico, anche a fini pubblicitari.

A queste imposte si aggiunge una tassa di soggiorno⁴⁷², già applicata, per il momento, dal solo Comune di Roma, in forza dell'apposita disciplina dettata per la Capitale⁴⁷³.

Dal rapido esame svolto emerge, per quanto qui interessa, un quadro tale da suscitare perplessità: questo perché, se è vero che lo scopo del federalismo fiscale è quello di «avvicinare le tasse ai cittadini» per responsabilizzare maggiormente gli amministratori degli enti territoriali (nella specie, i comuni) di fronte alla loro popolazione, il provvedimento che si sta per varare appare per buona parte in contrasto con questa logica.

Difatti, almeno due delle nuove imposte introdotte non andranno a colpire i residenti, ma piuttosto coloro che – almeno stando ad un criterio di normalità – il più delle volte non risiedono nel comune nel quale verranno a subire la tassazione. Tali sono, per definizione, i turisti (soggetti passivi della tassa di soggiorno), ma anche coloro che sono proprietari di immobili non destinati ad abitazione principale (soggetti passivi dell'imposta municipale propria).

È quindi evidente la contraddizione insita nel fatto che il costo dei servizi e delle funzioni degli enti locali finisce per essere fatto gravare, per la maggior parte, su persone che solo occasionalmente (i turisti), oppure per periodi relativamente brevi dell'anno (come, ad esempio, i proprietari di case di villeggiatura), si trovano a dimorare sul territorio del comune, senza aver diritto – in quanto non residenti – a concorrere con il loro voto ad eleggere gli amministratori dello stesso.

La residenza, in questo modo, finisce paradossalmente per costituire un titolo di esenzione dalla tassazione locale, in palese contraddizione con la regola generale secondo cui è proprio la

⁴⁷² Per un ammontare massimo di 5 euro a notte.

⁴⁷³ Si tratta dell'art. 14, comma 16, lett. e), del d.l. 32 maggio 2010, n. 78, ai sensi del quale «Per garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione ordinaria, il Comune di Roma può adottare le seguenti apposite misure: [...] e) introduzione di un contributo di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive della città, da applicare secondo criteri di gradualità in proporzione alla loro classificazione fino all'importo massimo di 10 euro per notte di soggiorno». A questa norma il Comune di Roma ha dato attuazione con la deliberazione di Consiglio comunale n. 67 del 28/29 luglio 2010.

residenza, come si è visto, il principale dei criteri cui si riconnette l'obbligazione fiscale all'interno del nostro ordinamento⁴⁷⁴.

CAPITOLO III

L'appartenenza all'Unione europea. Peculiarità e potenzialità della cittadinanza dell'Unione

Sommario: 3.1. Premessa. – 3.2. La cittadinanza europea come cittadinanza aggiuntiva. – 3.2.1 La sentenza *Rottmann*: il diritto europeo e la revocabilità della cittadinanza nazionale. – 3.3. Il diritto di circolazione e di soggiorno nella legislazione e nella giurisprudenza. – 3.4. I limiti alla libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio dell'Unione. – 3.4.1 Il limite delle

⁴⁷⁴ Osserva R. LUPI, *Diritto tributario*, vol. I, VIII ed., Milano, 2005, p. 19, che l'art. 53 della Costituzione «non fa riferimento alla tassazione degli stranieri, o a quella degli italiani per manifestazioni economiche prodotte all'estero. La necessità di giustificare la tassazione, anche in base al principio di capacità contributiva, con una manifestazione economicamente valutabile, rende però necessaria una ricchezza collegata col territorio dello stato o un collegamento personale col medesimo, ad esempio la residenza in Italia».

situazioni puramente interne. – 3.4.2 ..Segue: situazioni meramente interne e recenti sviluppi della giurisprudenza. – 3.4.3 I limiti dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità. – 3.4.4 Condizioni per l'ingresso e per il soggiorno. – 3.5. La cittadinanza europea e il diritto alla parità di trattamento. – 3.6. Il diritto di voto alle elezioni comunali e al Parlamento europeo. – 3.7. La protezione diplomatica.

3.1. *Premessa*

La cittadinanza europea è un istituto di particolare interesse, la cui analisi consente di mettere a fuoco alcune delle più significative evoluzioni in atto nel diritto dell'Unione.

Fin dal momento della sua introduzione ad opera del Trattato di Maastricht⁴⁷⁵, essa ha rappresentato un simbolico punto di svolta nel modo di intendere l'integrazione europea, segnando l'emancipazione di quest'ultima dalla dimensione essenzialmente economica nella quale era stata inizialmente (e a lungo) concepita.

Il cittadino europeo non è più un «fattore di produzione», che acquisisce diritti e libertà nella misura in cui, spostandosi sul territorio dell'Unione per lavorare o per ricevere un servizio, decida di «mettersi a disposizione» del mercato unico; egli viene in considerazione, piuttosto, come centro di imputazione di specifici diritti (si vedrà quali) per il solo fatto di essere tale, cioè cittadino europeo, senza necessità di assumere ulteriori qualità.

L'argomento della cittadinanza europea, non foss'altro che per la carica suggestiva della nozione, ha interessato molti studiosi⁴⁷⁶, i quali

⁴⁷⁵ Trattato istitutivo dell'Unione europea del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993.

⁴⁷⁶ La letteratura in materia di cittadinanza europea è sterminata. In questa sede si possono citare: A. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *Riv. dir. intern.*, 1992, p. 622 ss.; C. CLOSA, *The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 1137 ss.; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 920 ss.; Id. *Profili della cittadinanza europea*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, p. 246 ss.; M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1995; T.L. MARGUE, *L'Europe des citoyens: de droit économiques à la citoyenneté européenne*, in *Revue du Marché Unique Européen*, p. 97 ss.; S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 869 ss.; U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, II, Bari, 1995, p. 1001 ss.; S. GRECO, *Cittadinanza europea*

si sono variamente interrogati sulla natura e sulla reale portata giuridica di questo istituto. Inutile dire che tra gli interrogativi principali vi è stato e continua ad esservi quello relativo alla possibilità di considerare la cittadinanza europea alla stregua di una vera cittadinanza, assumendo per «vera», evidentemente, la cittadinanza dello Stato nazione.

Indipendentemente dalla risposta al quesito, che può essere positiva o negativa a seconda della accezione più o meno ampia che si accoglie della cittadinanza tradizionale, bisogna riconoscere che il fatto stesso di confrontare la cittadinanza europea e la cittadinanza nazionale si presenta di indubbia utilità, in quanto aiuta ad individuare le caratteristiche specifiche dell'ordinamento europeo in rapporto agli ordinamenti statali. Difatti, come si vedrà, le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione europea rifluiscono sul rapporto che essa instaura con i propri cittadini, venendo a configurare tale rapporto in termini tanto originali quanto problematici.

La cittadinanza europea vive tutte le contraddizioni e le tensioni che attualmente si registrano in seno allo sviluppo del processo di integrazione dell'Europa: se, da un lato, l'esistenza stessa di una cittadinanza sembrerebbe evocare scenari di superamento degli Stati membri per la realizzazione di un autentico Stato federale⁴⁷⁷, dall'altro lato non si può non constatare – tanto più in seguito al fallimento del

e tutela dei diritti fondamentali, in *Giorn. dir. amm.*, 1999; A. MATTERA, «Civis europeus sum». *La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'art. 18 (ex art. 8A) del Trattato CE*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 431 ss.; L. COTESTA, *La cittadinanza europea. Evoluzione, struttura e prospettive nuove per i diritti soggettivi*, Napoli, 2002; F. ALCARO e G. BALDINI, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: «Verso un diritto privato comunitario»?», in Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 445 ss.; A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *Atti del convegno di Firenze, 18 febbraio 2005 – Giornata in ricordo di A. Predieri. Sul trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea*, in www.giustamm.it.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010.

⁴⁷⁷ L'originaria vocazione federalista del processo di integrazione europea è sottolineata da L. MARINI, *La cittadinanza europea*, in G. Dalla Torre e F. D'Agostino (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Torino, 2000, p. 15 ss., il quale spiega anche come la natura giuridica della Comunità sia stata ricondotta dalla dottrina ad un *tertium genus*, quello di ordinamento *sovranazionale*, diverso sia dalle tradizionali forme di integrazione intergovernativa che da soluzioni di tipo federale. Cfr. anche, in argomento, l'interessante contributo di M.P. CHITI, *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o «monstro simile»?», in Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 591 ss.

progetto di Costituzione europea e ai principi recentemente affermati dalla Corte costituzionale tedesca⁴⁷⁸ – come questi scenari siano molto distanti dall'attuale realtà dell'Unione, la quale appare, piuttosto, in crescente crisi di identità, in bilico fra l'esigenza di consolidare il proprio assetto e la necessità di non comprimere in misura eccessiva le prerogative degli Stati.

La cittadinanza, in questo senso, assume un valore emblematico: il suo spessore, inteso come l'insieme dei diritti che vi si riconnettono, è direttamente proporzionale all'importanza e al grado di avanzamento

⁴⁷⁸ Si fa riferimento alla sentenza 30 giugno 2009, la cui traduzione, a cura di Jörg Luther, è rinvenibile sul sito internet www.astrid-online.it, con la quale la Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) si è pronunciata sulla legittimità costituzionale della legge di ratifica del Trattato di Lisbona, affermando principi di notevolissima importanza in ordine ai rapporti fra ordinamento europeo e ordinamento nazionale. La Corte ha precisato, anzitutto, che l'Unione europea non è un nuovo ente federale dotato di sovranità, ma un'organizzazione internazionale nella quale gli Stati, più volte definiti «Signori dei Trattati», conservano il ruolo di protagonisti. I poteri dell'Unione europea sono fissati in base al principio di attribuzione ed esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà, per cui deve essere consentito al *Bundesverfassungsgericht*, da un lato, di sindacare e rendere giustiziabili evidenti sconfinamenti nell'esercizio delle competenze dell'Unione europea (c.d. controllo *ultra vires*); dall'altro, di assicurare la garanzia dell'intangibile nucleo dell'identità costituzionale della Legge fondamentale (c.d. controllo di identità). La Corte aggiunge che «Tanto il controllo *ultra vires* quanto il controllo d'identità possono portare al risultato che norme di diritto comunitario, o in futuro norme di diritto dell'Unione, siano dichiarate inapplicabili in Germania. Per tutelare la funzionalità dell'ordinamento comunitario, un'applicazione del diritto costituzionale che sia favorevole al diritto europeo richiede che tanto l'accertamento *ultra vires* quanto l'accertamento di una violazione dell'identità costituzionale sia riservato al *Bundesverfassungsgericht*, rispettando l'idea di diritto espressa nell'art. 100 comma 1 Legge fondamentale».

La Corte costituzionale tedesca pone l'accento, inoltre, sul *deficit* democratico che notoriamente affligge le istituzioni dell'Unione, sottolineando come un ulteriore rafforzamento dell'integrazione europea potrebbe essere incostituzionale laddove il livello di legittimazione democratica non tenesse il passo dell'ampliamento e del peso del potere sovranazionale: «Fino a quando e nella misura in cui il principio di attribuzione specifica limitata resta salvaguardato in un ente di collegamento tra Stati sovrani con tratti marcati di cooperazione esecutiva e governativa, è sufficiente la legittimazione proveniente dagli Stati membri che è mediata principalmente dai parlamenti e dai governi nazionali e integrata e sostenuta dal Parlamento europeo, eletto in via diretta [...] Se si superasse invece la soglia verso lo Stato federale e verso la rinuncia alla sovranità nazionale, scelta che in Germania presupporrebbe una libera decisione del popolo eccedente la forza attuale della vigente Legge fondamentale, le pretese di democrazia dovrebbero essere osservate a un livello corrispondente in pieno alle pretese di legittimazione democratica di un ente di imperio organizzato nella forma di uno Stato. Tale livello

raggiunti dall'ordinamento europeo: più la cittadinanza europea è idonea ad arricchire il patrimonio giuridico della persona mediante il conferimento alla stessa di diritti da far valere nei confronti degli Stati membri, più l'Unione acquisisce importanza rispetto a questi ultimi.

Vi è, in ciò, l'implicito riconoscimento di una prima peculiarità della cittadinanza dell'Unione, cioè il fatto che essa non serve a regolare il rapporto fra la persona e lo Stato di appartenenza, e neanche, almeno non in misura prevalente, a regolare il rapporto fra la persona e l'Unione europea (intesa come apparato); essa serve, soprattutto, a regolare la posizione della persona rispetto agli Stati

di legittimazione allora non potrebbe più essere prescritto da ordinamenti costituzionali nazionali».

Per vari commenti, di taglio prevalentemente critico, di questa sentenza, v.: B. GUASTAFERRO, *Il Trattato di Lisbona tra il "custode" della sovranità popolare e il "custode" della Costituzione: la triplice "riserva" apposta al Trattato dal Bundesverfassungsgericht*; G. GUARINO, *Per una costituente europea. Riflessioni sulla costruzione europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona*; M.P. CHITI, *Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania*; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente "Lissabon Urteil"*; C. PINELLI, *Perché Karlsruhe non convince sul Trattato di Lisbona*; M. LUCIANI, *il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea*; G. FERRARA, *In difesa della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*; R. PERISSICH, *Germania: svolta gollista sul trattato di Lisbona?*; N. VEROLA, *Volk, patriotismo parlamentare e sovranità. Osservazioni sulla "Lissabon-Entscheidung" della Corte Costituzionale tedesca*, tutti in www.astrid-online.it. V. anche: E. CANNIZZARO e M.E. BARTOLONI, *Continuità, discontinuità e catastrofismo. Sulle relazioni della dottrina al Lissabon-Urteil*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 1 ss.; L.S. ROSSI, *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona, un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?*, in *Riv. dir. intern.*, 2009, p. 1016 ss.; M. POIARES MADURO e E. GROSSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 511 ss.

La sentenza *Lissabon-Urteil* è stata seguita dalla sentenza 6 luglio 2010, *Mangold-Beschluss*, nella quale il *Bundesverfassungsgericht* ha specificato alcune delle affermazioni contenute nella precedente sentenza, fornendo indicazioni di straordinaria importanza sul modo in cui la Corte costituzionale tedesca andrà ad esercitare il controllo *ultra vires* sugli atti dell'Unione europea. Si prevede, così, che tale controllo dovrà essere esercitato con un criterio di *favor* per il diritto europeo, dando anzitutto alla Corte di Giustizia, nei casi dubbi, l'opportunità, in sede rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, di interpretare i Trattati, nonché di pronunciarsi sulla validità e sull'interpretazione degli atti giuridici dell'Unione. Inoltre, la Corte stabilisce che, affinché l'atto *ultra vires* possa essere censurato per contrasto con la Costituzione, esso deve dar luogo ad una «violazione sufficientemente caratterizzata», intesa come un palese superamento delle attribuzioni dell'Unione.

membri diversi da quello di cittadinanza, si da conferire alla persona medesima più «uno *status* di straniero privilegiato, che [non una] vera e propria forma di cittadinanza»⁴⁷⁹.

Questa osservazione rimane vera nonostante i più recenti sviluppi – di cui si darà conto – ne abbiano in qualche modo ridimensionato la portata.

3.2. *La cittadinanza europea come cittadinanza aggiuntiva*

La complementarità rispetto alla cittadinanza degli Stati membri è un tratto genetico della cittadinanza europea: l'art. 17 (già articolo 8) del TCE, introdotto dal Trattato di Maastricht, affermava infatti che «È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. *La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima*».

La norma in questione è stata modificata dal Trattato di Lisbona⁴⁸⁰, che ha sostituito l'ultimo periodo con il seguente: «La cittadinanza dell'Unione *si aggiunge* alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce» (art. 20 TFUE).

Questa che sembrerebbe un'operazione di mera cosmesi linguistica è stata interpretata da una parte della dottrina come l'affermazione di una maggiore autonomia della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza degli Stati membri⁴⁸¹: un conto è, infatti, una cittadinanza che si aggiunge ad un'altra cittadinanza, altro è una cittadinanza che, rispetto a quest'ultima, funge da mero complemento. Fermo il carattere derivato di entrambe, la differenza tra le due ipotesi di cittadinanza si comprende riflettendo su ciò: che mentre la cittadinanza complementare non può che seguire tutte le sorti della cittadinanza «principale» (alla quale, in quanto complemento, rimane sempre agganciata), non necessariamente lo stesso deve valere con

Per un'attenta analisi di questa sentenza, che ne sottolinea i numerosi elementi di novità rispetto al *Lissabon-Urteil*, v. R. CAPONI, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 1103 ss.

⁴⁷⁹ Così M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, cit., p. 3.

⁴⁸⁰ Firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2009.

⁴⁸¹ Cfr. A. SHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 15, 2008, p. 59.

riferimento ad una forma di cittadinanza che, essendo aggiuntiva, una volta acquisita dovrebbe poter godere di vita propria⁴⁸². Il senso di questa distinzione si capirà meglio nel corso del prossimo paragrafo.

La natura aggiuntiva della cittadinanza europea sta a significare, in primo luogo, che l'Unione non dispone di un potere proprio per il conferimento della cittadinanza. È rimessa agli Stati membri la scelta di includere un soggetto, previa ammissione nella propria comunità nazionale, all'interno del «popolo europeo»⁴⁸³.

L'assenza nell'ordinamento europeo di un sistema di norme che disciplini l'acquisto e la perdita della cittadinanza dell'Unione dipende, come è stato notato, dalle caratteristiche proprie di questo soggetto, il quale «non costituisce una formazione politica in grado di sostituire la tradizionale realtà degli Stati-nazione, ma si fonda sulla loro esistenza e si sovrappone solo parzialmente ad essi»⁴⁸⁴.

Quello che gli Stati membri non possono fare, però, è escludere un loro cittadino dal beneficio della cittadinanza comunitaria: infatti, una volta che abbiano scelto di conferire ad una persona la cittadinanza nazionale, ne consegue *ipso iure* il conferimento della

⁴⁸² C. MORVIDUCCI, *op. cit.*, p. 20, afferma che «certamente, il fatto che ora la cittadinanza europea si aggiunga a quella nazionale non può essere privo di significato; rimane in effetti il presupposto che si è cittadini europei in quanto cittadini di uno Stato membro, ma tale *status*, proprio in quanto si è scelto un termine che ne sottolinea l'autonomia rispetto a quel “completa” inserito nel Trattato di Amsterdam, presenta caratteristiche proprie e, una volta acquisto, è disciplinato dalle norme del diritto dell'Unione: si tratta di una nuova cittadinanza che il cittadino di uno Stato membro si vede conferire a che si distacca da quella nazionale per seguire poi una via per così dire “parallela”».

⁴⁸³ La dichiarazione n. 2 sulla cittadinanza di uno Stato membro, allegata dagli Stati membri all'Atto finale del Trattato sull'Unione europea, è così formulata: «La Conferenza dichiara che, ogniqualvolta nel Trattato che istituisce la Comunità europea si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato membro sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato». Nella sezione A della decisione dei Capi di Stato e di governo riuniti nel Consiglio europeo di Edimburgo dell'11 e 12 dicembre 1992, concernente alcuni problemi attinenti al Trattato sull'Unione europea sollevati dalla Danimarca, è previsto quanto segue: «Le disposizioni della parte seconda del Trattato che istituisce la Comunità europea riguardanti la cittadinanza dell'Unione conferiscono ai cittadini degli Stati membri diritti e tutela complementari come precisato nella parte stessa. Questi ultimi non si sostituiscono in alcun modo alla cittadinanza del singolo Stato. La questione se una persona abbia cittadinanza di uno Stato membro è definita esclusivamente in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato».

⁴⁸⁴ M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 5.

cittadinanza europea, senza che questa conseguenza possa essere in alcun modo evitata.

La natura complementare della cittadinanza europea, inoltre, fa sì che questa venga contemporaneamente in considerazione sia come fattore di arricchimento, sia come fattore di depauperamento della rilevanza giuridica della cittadinanza nazionale: l'arricchimento opera al di là del proprio Stato di appartenenza, in quanto il cittadino europeo ha il diritto (si vedrà entro quali limiti) di circolare e soggiornare nel territorio degli altri Stati dell'Unione, di partecipare alle elezioni locali e di beneficiare all'interno di tali Stati di un trattamento sostanzialmente analogo a quello che essi riservano ai propri cittadini; il depauperamento si produce, invece, all'interno del proprio Stato, in quanto questo non potrà utilizzare la cittadinanza nazionale come elemento discretivo nell'attribuzione di molti diritti che devono essere riconosciuti anche ai cittadini di altri Stati membri presenti sul suo territorio.

L'Avvocato generale Poiares Maduro ha espresso questo concetto in modo molto efficace e suggestivo, affermando che «È questo il miracolo della cittadinanza dell'Unione: essa rafforza i legami che ci uniscono ai nostri Stati (dato che siamo cittadini europei proprio in quanto siamo cittadini dei nostri Stati) e, al contempo, ci emancipa (dato che ora siamo cittadini al di là dei nostri Stati)»⁴⁸⁵.

3.2.1 *La sentenza Rottmann: il diritto europeo e la revocabilità della cittadinanza nazionale*

La natura «ancillare»⁴⁸⁶ della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale è stata al centro di una recente questione pregiudiziale decisa dalla Corte di Giustizia.

Si fa riferimento alla sentenza 2 marzo 2010, in causa C-135/08, nella quale la Corte ha affrontato la vicenda di un cittadino austriaco, il sig. *Rottmann*, che, dopo aver perso la cittadinanza austriaca in seguito all'acquisto di quella tedesca, ha subito la revoca del provvedimento attributivo di quest'ultima⁴⁸⁷, a causa della scoperta, ad

⁴⁸⁵ Cfr. Conclusioni presentate il 30 settembre 2009, con riferimento alla causa C-135/08, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*.

⁴⁸⁶ Questa l'espressione usata da S. CASSESE, *op. cit.*, p. 870.

⁴⁸⁷ Il provvedimento di revoca è stato adottato dall'amministrazione tedesca, in assenza di disposizioni specifiche che lo prevedessero, in base alla legge generale sul procedimento amministrativo, e in particolare in base all'art. 48, n. 1 e 2, ai sensi

opera delle autorità tedesche, di pregressi procedimenti penali avviati in Austria, dei quali il soggetto in questione aveva celato fraudolentemente l'esistenza nella domanda volta ad ottenere la concessione della cittadinanza.

Poiché per effetto di questo provvedimento di revoca il cittadino in questione sarebbe divenuto apolide ed avrebbe quindi smarrito anche la cittadinanza europea, la Corte suprema amministrativa della Germania, adita con ricorso per cassazione, ha deciso di interpellare la Corte di Giustizia in ordine alla compatibilità con il diritto europeo di una simile conseguenza.

Le perplessità del giudice tedesco traevano origine, in particolare, dalla precedente sentenza *Micheletti*⁴⁸⁸, nella quale la Corte di Giustizia, come è noto, aveva affermato il principio secondo cui, fermo restando che gli Stati membri hanno competenza esclusiva in materia di determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, tale competenza deve, nondimeno, essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione⁴⁸⁹. Sicché il giudice *a quo* ha chiesto

del quale «Un atto amministrativo illegittimo, quand'anche divenuto definitivo, può essere revocato in tutto o in parte con effetto ex nunc o ex tunc [...]. Un atto amministrativo illegittimo che concede una prestazione in danaro unica o continuativa oppure una prestazione in natura divisibile, ovvero che costituisce un presupposto per tali prestazioni, non può essere revocato qualora il beneficiario abbia confidato nel mantenimento dell'atto stesso ed il suo affidamento, previo confronto con l'interesse pubblico alla revoca dell'atto in questione, appaia meritevole di tutela. [...] Il beneficiario non può invocare il proprio legittimo affidamento qualora: 1. abbia ottenuto l'adozione dell'atto amministrativo mediante frode, minaccia o corruzione, 2. abbia ottenuto l'adozione dell'atto amministrativo fornendo indicazioni essenzialmente inesatte o incomplete». Si tratta, evidentemente, di una fattispecie del tutto assimilabile all'annullamento d'ufficio disciplinato dall'art. 21-*nonies* della legge italiana sul procedimento amministrativo.

⁴⁸⁸ Sentenza 7 luglio 1992, in causa C-369/90.

⁴⁸⁹ Il caso deciso dalla Corte riguardava un soggetto avente la doppia cittadinanza italiana e argentina che, volendo stabilirsi in Spagna per esercitare la professione di odontoiatra, si era visto negare la tessera definitiva di residente comunitario dalle autorità spagnole, in quanto, ai sensi dell'art. 9 del codice civile spagnolo, in caso di doppia cittadinanza, che non sia quella spagnola, deve prevalere quella corrispondente alla residenza abituale dell'interessato prima del suo arrivo in Spagna, ossia, nel caso di specie, la cittadinanza argentina. Con la conseguenza della perdita, per il sig. Micheletti, della possibilità di far valere nei confronti della Spagna il possesso dello *status* di cittadino europeo legato alla cittadinanza italiana. Ebbene, la Corte di Giustizia ha risolto la questione nel senso che «le disposizioni di diritto comunitario in materia di libertà di stabilimento ostano a che uno Stato membro neghi ad un cittadino di un altro Stato membro, che è simultaneamente in possesso della cittadinanza di uno Stato terzo, il diritto di avvalersi di detta libertà per il solo motivo che la legislazione dello Stato ospitante lo considera come

alla Corte di Giustizia di precisare la portata di questa affermazione in relazione al caso di specie.

L'importanza del rinvio pregiudiziale, come osservato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, dipende dalla circostanza che esso ha sollevato «per la prima volta la questione dell'ampiezza del potere discrezionale di cui dispongono gli Stati membri nel determinare i loro cittadini»⁴⁹⁰.

Nel rispondere al quesito sollevato, la Corte ha preliminarmente richiamato alcune costanti della sua giurisprudenza in materia di cittadinanza europea, a cominciare dall'ormai consueta affermazione secondo cui «lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»⁴⁹¹: ciò in quanto l'art. 17, n. 2, CE (ora art. 20, comma 2, TFUE) ricollega a tale *status* i doveri e i diritti contemplati dal Trattato CE, tra cui quello di avvalersi dell'art. 12 CE (art. 18 TFUE) – che enuncia il divieto di discriminazioni basato sulla nazionalità – in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione europea.

A quest'ultimo proposito, cioè in ordine alla riconducibilità al diritto europeo della causa principale, la Corte ha fatto notare che «la situazione di un cittadino dell'Unione che [...] si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro, la quale lo ponga, dopo la perdita della cittadinanza di un altro Stato membro da lui posseduta in origine, in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello *status* conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione».

Ne discende che la decisione delle autorità tedesche di revocare la cittadinanza concessa ad un individuo deve formare oggetto di un controllo di legittimità anche alla stregua del diritto europeo.

Ciò chiarito, la Corte è entrata nel merito della questione, evidenziando che la decisione di revocare la naturalizzazione a motivo di atti fraudolenti è, in linea di principio, legittima, in quanto

cittadino dello Stato terzo». Se così non fosse, infatti, si verificherebbe l'inaccettabile conseguenza per cui «il campo di applicazione *ratione personae* delle norme comunitarie sulla libertà di stabilimento potrebbe variare da uno Stato membro all'altro».

⁴⁹⁰ Cfr. il punto 1 delle conclusioni dell'Avv. Gen. Poiares Maduro, presentate il 30 settembre 2009.

⁴⁹¹ Cfr. sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*; 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*.

corrisponde ad un motivo di pubblico interesse: quello rappresentato dalla volontà dello Stato di proteggere il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà che lo lega ai suoi cittadini. A conferma di questo assunto, vengono citate le convenzioni internazionali⁴⁹² che espressamente consentono la revocabilità di cittadinanze concesse per effetto di atti fraudolenti imputabili all'istante.

Nondimeno, vista l'importanza che il diritto europeo annette allo *status* di cittadino, la Corte di Giustizia precisa che, nell'esaminare la decisione di revoca della naturalizzazione, si deve «tener conto delle possibili conseguenze che tale decisione comporta per l'interessato e, eventualmente, per i suoi familiari sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'Unione»; in particolare, occorre verificare «*se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine*» (c. a.).

Ne consegue, pertanto, che il parametro fondamentale alla stregua del quale deve essere condotto il sindacato giurisdizionale sulla legittimità comunitaria della revoca della cittadinanza nazionale è rappresentato dal *principio di proporzionalità*: per cui il giudice nazionale deve porre a confronto la gravità delle conseguenze che derivano dalla perdita della cittadinanza europea con il motivo per cui viene adottato il provvedimento di revoca della cittadinanza nazionale, al fine di verificare se sussista o meno un equilibrio fra i presupposti e gli effetti di una simile decisione.

Rispondendo, inoltre, ad una sollecitazione in tal senso del giudice del rinvio, la Corte ha aggiunto che è compito del giudice nazionale accertare anche se «il rispetto del principio di proporzionalità esiga che, prima che una [...] decisione di revoca della naturalizzazione divenga efficace, venga concesso all'interessato un termine ragionevole affinché egli possa tentare di recuperare la cittadinanza del suo Stato membro di origine».

Il recupero della cittadinanza dello Stato di origine, infatti, eviterebbe alla persona in questione sia la conseguenza dell'apolidia, sia la conseguenza della perdita della cittadinanza europea, con il

⁴⁹² Si tratta della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 30 agosto 1961 (art. 82) e della Convenzione europea sulla cittadinanza del 6 novembre 1997 (art. 7). Vengono inoltre citate la CEDU e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che vietano non già la revoca *tout court* della cittadinanza, ma soltanto la revoca fondata su motivazioni arbitrarie.

risultato che la revoca della cittadinanza nazionale verrebbe ad essere sostanzialmente «neutra» per il diritto dell'Unione.

La sentenza qui esaminata, per la novità e per l'importanza della questione sulla quale si è espressa, è stata oggetto di numerosi commenti, alcuni dei quali non hanno nascosto una certa «delusione» per la decisione assunta dalla Corte. Si è sostenuto, in particolare, che la Corte abbia perso un'opportunità per meglio definire i rapporti tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea, nel senso di conferire a quest'ultima, in linea con i più recenti sviluppi del diritto primario dell'Unione, una maggiore autonomia⁴⁹³.

Altri autori, invece, pur senza disconoscere la comprensibile cautela con cui il giudice europeo ha affrontato una problematica – la cittadinanza – strettamente connessa alla sovranità degli Stati membri, hanno sottolineato la grande importanza della decisione adottata, con la quale, per la prima volta, «viene [...] affermato, in termini assoluti, il rilievo europeo della disciplina nazionale sulla cittadinanza, per le conseguenze che la stessa esercita sulla cittadinanza dell'Unione, anche nei casi in cui non entrano immediatamente in gioco diritti o doveri connessi a quest'ultima»⁴⁹⁴.

Certamente, la portata della sentenza potrebbe sembrare a primo impatto modesta, in quanto essa si limita ad affermare la necessità che venga assicurato il rispetto del principio di proporzionalità da parte delle competenti autorità degli Stati membri.

Tuttavia, è solo considerando il notevole accrescimento che la cittadinanza europea determina nel patrimonio giuridico della persona che si può comprendere in che misura, esattamente, il principio di proporzionalità potrà venire a condizionare la decisione degli Stati di

⁴⁹³ Cfr. F. FABBRINI, *La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 709, il quale osserva che «Laddove il diritto interno degli Stati membri (suffragato dalle regole di diritto internazionale) consente di privare un cittadino della nazionalità, l'interessato non dispone di rimedio dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea per tutelare il proprio *status* di cittadino europeo».

⁴⁹⁴ Così L. MONTANARI, *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *Diritto pubbl. comp. eur.*, 2010, p. 954. Cfr. anche E. PATAUT, *Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique*, in *RTDeur*, 2010, p. 625, il quale osserva che «l'arrêt Rottmann est sans doute à la fois modeste et riche de potentialités. Modeste, parce que'il est exclu qu'il conduise à l'émergence d'un véritable lien de nationalité européen, dont on voit mal, de tuot façon, qu'il puisse être simplement fulminé par le juge; riche de potentialités, néanmoins, parce qu'il implique un contrôle occasionnel sur une prérogative étatique qui, quoiqu'exclusive ne saurait conduire à porter une atteinte excessive à un statut juridique garanti à tout citoyen de l'Union».

revocare provvedimenti attributivi della cittadinanza nazionale. Così, se è vero che l'accessorio non può determinare il principale – nel senso che il mantenimento della cittadinanza dell'Unione non può esigere il mantenimento della cittadinanza di uno Stato membro⁴⁹⁵ – è anche vero, tuttavia, che il principale finisce per essere notevolmente condizionato dall'accessorio: nel senso che più è importante la cittadinanza dell'Unione, più sarà difficile giustificare, in un'ottica di proporzionalità, la revoca della cittadinanza nazionale cui la prima si lega.

Va aggiunto, infine, che ulteriori sviluppi potrebbero altresì derivare, come sopra si è accennato, dalla modifica introdotta con il Trattato di Lisbona, che ha riqualificato la cittadinanza europea come *aggiuntiva* anziché come *complementare*.

Poiché, infatti, la Corte di Giustizia non ha tenuto conto, per ragioni di ordine temporale, dell'innovazione introdotta, non è da escludere che la stessa possa essere interpretata, come suggerito da una parte della dottrina, nel senso che la cittadinanza europea, una volta acquisita, debba poter seguire un destino proprio, scindibile da quello della cittadinanza nazionale.

3.3 Il diritto di circolazione e di soggiorno nella legislazione e nella giurisprudenza

Se è vero che, come si è visto nel primo capitolo, il nocciolo duro della cittadinanza nazionale deve rinvenirsi nell'incondizionato diritto di risiedere sul territorio dello Stato, analogamente, il diritto tradizionalmente considerato come il più importante fra quelli connessi alla cittadinanza europea, è il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri dell'Unione⁴⁹⁶.

Il diritto in questione è oggi collocato in cima alla lista non tassativa dei diritti di cui godono i cittadini dell'Unione europea ai

⁴⁹⁵ Cfr. ancora le conclusioni dell'Avv. Póitres Maduro, cit., punto 24.

⁴⁹⁶ M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione*, cit., p. 24, osservano che «La previsione di una libertà di circolazione *tout court*, quale connotato essenziale della nozione di cittadinanza dell'Unione, evoca inevitabilmente il diritto di incolato, da sempre considerato un diritto proprio dello *status* di cittadino, trovando giustificazione nell'appartenenza dell'individuo alla comunità statale».

sensi dell'art. 20, comma 2, TFUE, ed è poi ripreso specificamente nel successivo art. 21, ai sensi del quale «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi».

Il riconoscimento di questo diritto in capo ad ogni cittadino europeo per il solo fatto di essere tale è la prima fra le innovazioni determinate dall'introduzione della cittadinanza dell'Unione.

Prima che venisse istituita tale cittadinanza, infatti, la libertà di circolazione e di soggiorno – che pure appartiene fin dall'origine al novero delle cosiddette libertà comunitarie fondamentali –, lungi dall'essere configurata come un attributo di qualsiasi cittadino degli Stati membri, era garantita soltanto in connessione con lo svolgimento di un'attività economicamente rilevante, quale poteva essere l'esercizio di un'attività lavorativa salariata⁴⁹⁷, autonoma⁴⁹⁸ o di prestazione di servizi⁴⁹⁹, sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza.

La libertà di circolazione e di soggiorno veniva quindi tutelata non come un valore in sé, ma in ragione della sua natura strumentale rispetto all'obiettivo principale della Comunità, rappresentato dall'integrazione fra le economie degli Stati membri.

È noto, tuttavia, che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, interpretando estensivamente le norme del Trattato, ha incluso fra i beneficiari della libertà in parola, in aggiunta ai soggetti espressamente contemplati da tali norme – cioè i lavoratori subordinati, i lavoratori autonomi e i prestatori di servizi –, ulteriori categorie di soggetti, come coloro che soggiornano in un Paese in

⁴⁹⁷ Cfr. l'art. 48 CEE, in seguito art. 39 CE, ed oggi art. 45 TFUE, ai sensi del quale «La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata».

⁴⁹⁸ Cfr. l'art. 52 CEE, in seguito art. 43 CE, ed oggi art. 49 TFUE, ai sensi del quale «Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate».

⁴⁹⁹ Cfr. l'art. 59 CEE, in seguito art. 49 CE, ed oggi art. 56 TFUE, ai sensi del quale «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione».

cerca di un lavoro⁵⁰⁰, i destinatari, e non solo i fornitori, di servizi, fino ad arrivare ai turisti.

Così, nella nota sentenza *Luisi e Carboni*⁵⁰¹, la Corte di Giustizia ha affermato che «per consentire l'esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 60, 3° comma, che ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento [...]».

Ad ulteriori categorie di soggetti, poi, la libertà di circolazione e di soggiorno è stata estesa per via normativa: oltre che ai familiari, anche extracomunitari, del lavoratore, presi in considerazione già dal regolamento CEE n. 1612/68, tre direttive adottate a partire dagli anni '90 hanno esteso tale libertà agli studenti⁵⁰², ai pensionati⁵⁰³ e a chiunque altro non ne godesse ad altro titolo, a condizione che tutti questi soggetti disponessero di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione contro il rischio di malattie⁵⁰⁴, in modo tale da non divenire un peso per l'assistenza sociale dello Stato ospitante.

La base giuridica per l'adozione di questi atti fu rappresentata dall'art. 235 CEE (in seguito 308 CE ed oggi 352 TFUE), avente ad oggetto i cosiddetti «poteri impliciti», che legittimano la Comunità ad intervenire in materie non espressamente attribuite alla sua competenza quando ciò sia necessario per il raggiungimento, nel funzionamento del mercato comune, di uno dei suoi scopi.

⁵⁰⁰ Cfr. la sentenza 26 febbraio 1991, causa C-292/89, *Antonissen*, nella quale la Corte ha ritenuto che «La libertà di circolazione dei lavoratori istituita dall'art. 48 del Trattato implica il diritto per i cittadini degli Stati membri di circolare liberamente sul territorio degli altri Stati membri e di prendervi dimora al fine di cercarvi un lavoro. La durata del soggiorno della persona in cerca di occupazione può essere limitata, ma, affinché sia garantito l'effetto utile dell'art. 48, occorre che sia accordato all'interessato un termine ragionevole che gli consenta di prendere conoscenza, sul territorio dello Stato membro in cui si è recato, delle offerte di lavoro corrispondenti alla sua qualifica professionale e di adottare, se del caso, le misure necessarie per essere assunto».

⁵⁰¹ Sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite C-286/82 e C-26/83. V. anche la sentenza 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*.

⁵⁰² Direttiva n. 93/16/CEE, che ha sostituito la direttiva n. 90/366/CEE, annullata dalla Corte di Giustizia con la sentenza 7 luglio 1992, causa C-295/90.

⁵⁰³ Direttiva n. 90/365/CEE.

⁵⁰⁴ Direttiva n. 90/364/CEE.

Da quanto fin qui esposto emerge che anche prima dell'introduzione della cittadinanza europea la platea di coloro che erano ammessi a beneficiare del diritto di circolazione e di soggiorno sul territorio degli Stati membri dell'Unione era così estesa da risultare, nei fatti, onnicomprensiva.

Per questo, l'aver legato il diritto in questione direttamente alla cittadinanza dell'Unione ha avuto rilevanza, più che dal punto di vista pratico, dal punto di vista teorico, anche perché è stata in tal modo fornita una copertura di diritto primario agli atti normativi che danno concreta attuazione a questo diritto⁵⁰⁵.

La giurisprudenza europea ha peraltro chiarito che l'art. 18 CE (oggi art. 21 TFUE) è una norma direttamente applicabile, come tale suscettibile di essere invocata dinanzi ai giudici nazionali anche a prescindere da un atto secondario che ne specifichi il contenuto⁵⁰⁶. Così, nella sentenza *Baumbast*, la Corte ha chiarito che «un cittadino dell'Unione europea che non benefici più nello Stato membro ospitante del diritto di soggiorno in qualità di lavoratore migrante può, in qualità di cittadino dell'Unione europea, ivi beneficiare del diritto di soggiorno in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18, n. 1, CE».

La diretta applicabilità della norma, tuttavia, non dev'essere confusa con il carattere incondizionato del diritto da essa conferito. Al contrario, la stessa Corte di Giustizia⁵⁰⁷ ha sottolineato come il diritto di circolazione e di soggiorno da parte dei cittadini europei sia subordinato alle condizioni previste dal Trattato e dalla normativa di attuazione dello stesso. Sicché è proprio sui limiti all'esercizio di questo diritto che ci si soffermerà nei prossimi paragrafi.

3.4. *I limiti alla libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio dell'Unione*

⁵⁰⁵ Cfr. M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE. *op. cit.*, p. 30; U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, cit., p. 1014 ss.. Secondo A. MATTERA, *op. cit.*, p. 431 ss. afferma che le disposizioni del Trattato «conferiscono al diritto di circolazione e di soggiorno un carattere intangibile, e, in un certo senso, sacralità, che solo una modifica del Trattato potrebbe eliminare».

⁵⁰⁶ Tra gli autori che si erano schierati per la diretta applicabilità della norma attributiva del diritto di circolazione e di soggiorno ai cittadini europei, v., fra gli altri, A. MATTERA, *op. cit.*, p. 431; R. ADAM, *Prime riflessioni*, cit., p. 641.

⁵⁰⁷ Cfr. la stessa sentenza *Baumbast*.

È assai diffusa, fra le persone, la percezione, se non addirittura la convinzione, che la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei sul territorio di Stati membri diversi da quello di appartenenza sia sostanzialmente incondizionata. Appartiene all'esperienza di molti, infatti, l'ingresso e il soggiorno, senza alcuna formalità o necessità di richiedere visti o permessi di alcun tipo, per motivi di vacanza, d'affari o di studio, sul territorio di Stati membri dell'Unione diversi dal proprio.

Si tratta, tuttavia, di una percezione tanto diffusa quanto erronea.

La cittadinanza europea non conferisce a chi ne è titolare un diritto di soggiorno, su qualsiasi parte del territorio dell'Unione, analogo a quello che la cittadinanza nazionale assicura sul territorio del proprio Stato. Se, certamente, essa facilita l'ingresso e la permanenza della persona sul territorio di Stati membri diversi dal proprio, non per questo è idonea ad instaurare quel rapporto privilegiato fra persona e territorio che si è visto essere la prerogativa essenziale della cittadinanza nazionale.

Tanto si ricava, anzitutto, dalla lettura dell'art. 20, ultimo comma, TFUE, ai sensi del quale «Tali diritti [tra cui quello di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri] sono esercitati secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi». E si ricava, ancor più esplicitamente, dalla lettura dell'art. 21, comma 1, ai sensi del quale, come già si è visto, il diritto di circolazione e di soggiorno è garantito *«fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi»*.

Né vale a dimostrare il contrario, cioè il carattere incondizionato del diritto, la norma di cui all'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri». Difatti, anche se la Carta ha ormai acquisito lo stesso valore dei Trattati⁵⁰⁸, per cui sarebbe idonea a fornire fondamento autonomo ai diritti da essa sanciti, resta pur sempre fermo quanto previsto dall'art. 52 della stessa, e cioè che «I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi».

⁵⁰⁸ È noto che, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 6 del TUE prevede che «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati».

C'è da chiedersi, dunque, quali siano i limiti e le condizioni cui fanno riferimento queste norme, tenendo presente quello che è l'elemento comune di ciascuno di essi: e cioè la necessità che, afferendo ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato, siano interpretati restrittivamente⁵⁰⁹.

3.4.1 *Il limite delle situazioni puramente interne*

Un primo limite alla operatività della libertà di circolazione e di soggiorno che può desumersi dal diritto primario dell'Unione è quello legato alle cosiddette «*situazioni puramente interne*».

Questa espressione, come noto, sta ad indicare tutte quelle fattispecie che, non presentando alcun collegamento con l'ordinamento europeo e con i diritti da esso garantiti, esulano dall'ambito di applicazione di quest'ultimo per ricadere interamente sotto l'egida del diritto nazionale.

Così, la Corte di Giustizia ha più volte chiarito⁵¹⁰ che l'applicabilità della normativa comunitaria in materia di libertà di circolazione e di soggiorno presuppone che il cittadino di uno Stato membro se ne sia avvalso, o che sia stato almeno ostacolato nel tentativo di avvalersene⁵¹¹, al fine di spostarsi sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza: solo in tal caso, quindi, egli potrà far valere nei confronti dello Stato ospitante i diritti derivanti dalla sua posizione di cittadino europeo.

Fermo quanto sopra, tuttavia, la Corte ha anche precisato, interpretando in modo particolarmente restrittivo il limite in esame, che è altresì sufficiente, per la sussistenza di un collegamento con l'ordinamento europeo, il possesso della cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello in cui la persona risiede, nonostante quest'ultima non abbia mai varcato le frontiere dello Stato membro di residenza⁵¹².

⁵⁰⁹ Cfr., *ex multis*, Corte di Giustizia CE, 19 gennaio 1999, causa C-348/96.

⁵¹⁰ Cfr., *ex multis*, sentenze 27 ottobre 1982, cause riunite C-35/82 e C-36/82, *Morson e Jhanjan*; 17 dicembre 1987, causa C-147/87, *Zaoui*; 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen*; 22 settembre 1992, causa C-153/91, *Petit*; 16 dicembre 1992, causa C-206/91, *Koua Poirrez*.

⁵¹¹ Cfr. ordinanza 26 marzo 2009, causa C-535/08, *Pignataro*.

⁵¹² Così, nella sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, dopo aver ricordato che «La cittadinanza dell'Unione, sancita dall'art. 17 CE, non ha [...] lo scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario»,

Il limite delle situazioni puramente interne determina, in molti casi, il fenomeno delle cosiddette discriminazioni «alla rovescia»⁵¹³, in forza delle quali può avvenire che la situazione del cittadino di uno Stato membro venga trattata da quest'ultimo in modo peggiore rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro stabilitosi sul suo territorio.

È quanto è accaduto, ad esempio, alle signore *Uecker e Jacquet*, cittadine di Stati terzi coniugate con cittadini tedeschi residenti ed impiegati in Germania, che intendevano far valere nei confronti delle autorità tedesche il diritto di cui all'art. 11 del regolamento n. 1612/68 (dedicato alla libera circolazione dei lavoratori e dei loro familiari sul territorio dell'Unione), ai sensi del quale «Il coniuge ed i figli minori di anni 21 o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro».

Ebbene, la Corte di Giustizia ha chiarito⁵¹⁴ che questa norma – senz'altro invocabile da parte del coniuge di un lavoratore comunitario di nazionalità non tedesca stabilitosi sul territorio della Germania – non era suscettibile di trovare applicazione, invece, in un caso, come quello di specie, in cui i coniugi delle ricorrenti davanti al giudice del rinvio non avevano mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità.

Alla domanda del giudice *a quo*, se questa discriminazione «al contrario» potesse considerarsi compatibile con «i principi fondamentali di una Comunità incamminata sulla strada dell'Unione europea», la Corte ha risposto, poi, che «la cittadinanza dell'Unione [...] non ha lo scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione*

la Corte ha avuto modo di chiarire che «Tuttavia, sussiste un simile collegamento con il diritto comunitario nel caso di (...) cittadini di uno Stato membro i quali soggiornano legalmente nel territorio di un altro Stato membro», e ciò indipendentemente dal fatto che essi abbiano esercitato le libertà di circolazione previste dal Trattato o invece, come in quel caso, siano vissuti sin dalla nascita nel territorio dello Stato membro ospite.

⁵¹³ Sulle quali v. B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 717 ss.; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, *ibidem*, p. 917 ss.; I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 2006, p. 795 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.

⁵¹⁴ Nella sentenza 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96.

materiae del Trattato anche a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario», e che pertanto «*Le eventuali discriminazioni di cui possono essere oggetto i cittadini di uno Stato membro con riguardo al diritto di questo Stato rientrano nella sfera di applicazione di quest'ultimo, per cui esse devono essere risolte nell'ambito del sistema giuridico nazionale del detto Stato*» (c.a.).

In altri termini, la Corte ha affermato il principio secondo cui è compito degli Stati membri risolvere il problema delle discriminazioni che, in danno dei loro cittadini, possono derivare dall'applicazione del diritto europeo.

Il limite delle situazioni puramente interne è stato recentemente riaffermato in relazione alla normativa della Regione Sicilia⁵¹⁵ che subordina l'elettorato passivo dei cittadini italiani all'assemblea regionale al requisito della residenza in un comune della Regione al momento della presentazione della candidatura.

La questione pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di una controversia instaurata dinanzi al Tar Catania da una cittadina italiana, residente in Italia ma non in Sicilia, che era stata esclusa dalla lista dei candidati a deputato regionale proprio per difetto del requisito residenziale.

Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di Giustizia se la richiesta di un simile requisito da parte della legge regionale fosse compatibile con gli articoli 17 e 18 CE, ed in particolare con il principio della libera circolazione dei cittadini europei.

A tale quesito, la Corte ha risposto che, non risultando dagli atti che «l'interessata avrebbe esercitato il diritto di soggiornare o di circolare in un altro Stato membro, né che tale esercizio sarebbe stato ostacolato in qualsiasi modo a causa dell'applicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi», la situazione «non presenta alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone e, in particolare, dall'art. 18 CE». Con la conseguenza che la Corte è manifestamente incompetente a giudicare sulla questione sollevata dal Tar⁵¹⁶.

⁵¹⁵ V. gli artt. 1 *quater*, 14 *bis*, tredicesimo comma, lett. c), 15, terzo comma, lett. d), 16 *bis*, settimo comma, lett. a), e 17 *ter*, quarto comma, lett. b) e c), della legge della Regione Siciliana 20 marzo 1951, n. 29.

⁵¹⁶ Ad una diversa soluzione non si giunge, secondo la Corte, neppure valorizzando il terzo "considerando" della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1994, 94/80/CE, secondo cui il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello

A proposito delle situazioni meramente interne agli Stati membri, parte della dottrina⁵¹⁷ ha suggerito, sia pure in termini dubitativi, che la cittadinanza europea possa fungere essa stessa da elemento di collegamento fra il cittadino di uno Stato membro e l'ordinamento europeo, sicché la mera circostanza che ci si trovi in presenza di un cittadino dell'Unione dovrebbe essere sufficiente, in quest'ottica, per conferire rilievo comunitario alla situazione da questo invocata nei confronti non tanto di altri Stati membri, ma soprattutto del proprio Stato.

Se così fosse, un cittadino italiano potrebbe, ad esempio, far valere come limiti all'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno sul territorio dell'Unione, sottoponendoli al sindacato del giudice europeo, gli ostacoli frapposti dal diritto interno alla sua libertà di circolazione sul territorio nazionale, come, ad esempio, la sopra citata normativa regionale sulla residenza in Sicilia per la candidatura alle elezioni regionali, ovvero la normativa sulla residenza quinquennale in Lombardia per l'accesso agli alloggi popolari.

È evidente che, in questa ipotesi, la cittadinanza europea verrebbe ad acquisire, interferendo sensibilmente con il rapporto che lega il cittadino e il proprio Stato membro, una valenza contrappositiva, e non più soltanto complementare, rispetto alla cittadinanza nazionale.

Inoltre, se la cittadinanza europea potesse essere utilizzata per ottenere dallo Stato di appartenenza un *quid* che non sarebbe possibile conseguire sulla base della sola cittadinanza nazionale, ne risulterebbe ulteriormente e profondamente rafforzata l'integrazione fra l'ordinamento sovranazionale e gli ordinamenti statali.

Ad oggi, casi in cui il cittadino europeo si è potuto avvalere dei diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione nei confronti del proprio Stato non sono mancati.

Uno di questi, ad esempio, ha riguardato una cittadina belga, residente nel suo Paese, che, avendo chiesto un'indennità di disoccupazione alle autorità di quest'ultimo, se l'era vista negare per il fatto di aver completato gli studi superiori in Francia, mentre la norma

Stato membro di residenza, previsto dall'art. 19 CE, costituisce un corollario del diritto di libera circolazione e di soggiorno sancito dall'art. 18 CE: ciò in quanto, come risulta dal suo stesso titolo, tale direttiva riguarda i cittadini residenti in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza e che intendono esercitarvi il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali, e non, invece, i cittadini di uno Stato membro che non si siano trasferiti sul territorio di un altro Stato.

⁵¹⁷ Cfr. M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE. *op. cit.*, p. 34.

subordinava la concessione del beneficio al compimento degli studi in una scuola del Belgio. Norma, questa, che peraltro era già stata ritenuta dalla Corte di Giustizia incompatibile con gli articoli 48 del Trattato e 7 del regolamento n. 1612/68, in quanto veniva a limitare la libertà di circolazione e di soggiorno dei migranti comunitari residenti in Belgio⁵¹⁸.

Ebbene, la decisione assunta in tal caso dalla Corte di Giustizia è stata nel senso che sarebbe incompatibile con il diritto alla libera circolazione il fatto che al cittadino di uno Stato membro possa applicarsi un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficerebbe se non avesse usufruito delle facilitazioni concesse dal Trattato in materia di circolazione sul territorio degli altri Stati dell'Unione. Ciò in quanto «Tali facilitazioni non potrebbero [...] dispiegare pienamente i propri effetti se un cittadino di uno Stato membro potesse essere dissuaso dal farne uso da ostacoli posti, al suo ritorno nel paese di origine, da una normativa che penalizzasse il fatto che egli ne abbia usufruito»⁵¹⁹.

In sostanza, la Corte ha ritenuto che la cittadina belga non potesse essere penalizzata, rispetto ai propri concittadini, per il solo fatto di essersi recata a studiare, nell'esercizio del diritto di circolazione e di soggiorno di cui gode in quanto cittadina europea, sul territorio di un altro Stato membro. Qualora ciò fosse consentito, infatti, si verrebbe a porre un evidente ostacolo all'esercizio del suddetto diritto di circolazione⁵²⁰.

Questa sentenza, che certamente presenta profili di notevole interesse in quanto dimostra come la cittadinanza dell'Unione e le prerogative che essa conferisce possano essere fatte valere anche nei confronti del proprio Stato, non contraddice, tuttavia, la logica limitativa insita nelle situazioni meramente interne agli Stati membri. A ben vedere, infatti, quello della cittadina belga è pur sempre il caso

⁵¹⁸ V. la sentenza 12 settembre 1996, causa C-278/94, *Commissione c. Belgio*.

⁵¹⁹ Sentenza 11 luglio 2002, causa C-224/96, *D'Hoop*. Per un approfondito commento di questa sentenza, v. D. D'ALESSANDRO, *Cittadinanza e disoccupazione. La Corte di Lussemburgo tra la discriminazione dei propri cittadini ad opera degli Stati membri, la costruzione di uno status civitatis europeo ed i limiti di una concezione geograficamente determinata della cittadinanza*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2002, p. 1638 ss.

⁵²⁰ Del resto, già nella sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, la Corte aveva dichiarato che anche le misure che possano «ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini comunitari, compresi quelli dello Stato membro che ha emanato il provvedimento stesso, delle libertà fondamentali garantite dal Trattato» rientrano nell'ambito del diritto comunitario.

di una cittadina europea che, essendosi avvalsa del diritto alla libera circolazione, è venuta ad instaurare quell'elemento di collegamento con l'ordinamento europeo che appare indispensabile per giustificare l'operatività di quest'ultimo. Di modo che, laddove, in ipotesi, la cittadina in questione, anziché recarsi in Francia, si fosse recata a studiare negli Stati Uniti, non avrebbe potuto, con tutta probabilità, invocare il diritto europeo a sostegno della propria pretesa all'indennità di disoccupazione negata dal Belgio in seguito al suo ritorno in tale Paese.

3.4.2 ...Segue: situazioni meramente interne e recenti sviluppi della giurisprudenza

L'idea che attraverso la valorizzazione della sola cittadinanza europea ci si possa incamminare sulla strada che porta al superamento delle situazioni meramente interne come limite all'applicazione del diritto dell'Unione sembra ricevere nuova linfa dai più recenti sviluppi della giurisprudenza europea.

In tal senso rileva, anzitutto, la sopra esaminata sentenza nel caso *Rottmann*, nella quale la Corte di Giustizia ha in effetti affermato, come si è visto, che «la situazione di un cittadino dell'Unione che [...] si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro, la quale lo ponga [...] in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello *status* conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione» (c.a.).

In questo caso, la Corte non ha avuto bisogno di appellarsi all'esercizio di un diritto connesso alla cittadinanza europea da parte del cittadino di uno Stato membro – e, segnatamente, all'esercizio del diritto alla libera circolazione –, per giustificare la rilevanza comunitaria della questione sottoposta al suo giudizio; tale rilevanza è stata assicurata, invero, dalla sola circostanza che il soggetto coinvolto nella controversia con il proprio Stato membro fosse titolare della cittadinanza europea.

Si tratta, tuttavia, di un caso del tutto particolare, nel quale la cittadinanza europea viene in considerazione come bene in sé, e non come il presupposto per l'esercizio di uno specifico diritto che si assume violato od ostacolato dagli Stati membri. Per questo, è assai

dubbio che tale fattispecie possa considerarsi sintomatica della volontà della giurisprudenza europea di superare il limite delle situazioni meramente interne mediante il riconoscimento alla cittadinanza europea di un'autonoma capacità attrattiva in seno all'ordinamento dell'Unione di situazioni che resterebbero diversamente confinate all'interno di uno Stato membro.

Nondimeno, nuovi sviluppi potrebbero forse derivare da una questione pregiudiziale sulla quale la Corte di Giustizia dovrà presto pronunciarsi, e in relazione alla quale l'Avvocato generale ha già rassegnato le proprie conclusioni.

Nell'*incipit* di queste ultime⁵²¹ si può leggere che «Per risolvere le questioni proposte dal giudice nazionale la Corte deve compiere una serie di scelte difficili e importanti», che involgono l'esatto significato della cittadinanza dell'Unione. In particolare, l'Avvocato generale si pone l'interrogativo se la cittadinanza europea sia soltanto «la versione non economica della stessa categoria generica di diritti di libera circolazione così come a lungo esistita per i soggetti economicamente attivi e per le persone che dispongono di risorse proprie», ovvero se «*significhi qualcosa di più estremo, ossia una cittadinanza vera e propria, [...] all'interno di un'Unione di diritto nella quale il rispetto dei diritti fondamentali deve necessariamente svolgere un ruolo essenziale*» (c.a.).

Ancor più esplicitamente, ed è questo il nodo centrale della questione su cui si è atteso il giudizio della Corte, l'Avvocato generale si chiede: «*È possibile invocare diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione semplicemente sulla base del soggiorno in uno Stato membro di cui si è cittadini?*».

La controversia dalla quale trae origine il rinvio pregiudiziale riguarda due cittadini colombiani, i coniugi Zambrano, irregolarmente residenti in Belgio, che aspirano al riconoscimento del loro diritto di soggiorno in tale Stato per poter accudire i loro figli minori aventi la cittadinanza belga⁵²², i quali non si sono mai spostati dal territorio di questo Paese.

⁵²¹ Si tratta delle conclusioni dell'Avv. Eleanor Sharpston, presentate il 30 settembre 2010 con riferimento alla causa C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*.

⁵²² I figli Diego e Jessica, infatti, hanno acquistato la cittadinanza belga *iure soli*, in quanto la legge colombiana prevede che non acquistano la cittadinanza della Colombia i figli di cittadini colombiani nati all'estero, se non viene presentata una dichiarazione in tal senso presso le apposite istanze consolari.

Questo caso presenta indubbe affinità con l'importante questione affrontata e risolta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Zhu e Chen*⁵²³ del 2004, dove una bambina avente la nazionalità irlandese, figlia di cittadini cinesi, si era stabilita con la madre, dopo la nascita, nel territorio del Galles.

La particolarità della fattispecie era che la bambina aveva acquisito la cittadinanza della Repubblica d'Irlanda nonostante fosse nata nell'Irlanda del Nord (e, quindi, nel Regno Unito), in quanto l'allora vigente⁵²⁴ legge sulla cittadinanza irlandese prevedeva l'acquisto della cittadinanza *iure soli* da parte di chiunque fosse nato in qualsiasi luogo dell'isola di Irlanda, se non aspirava ad ottenere una cittadinanza diversa. La bambina, dunque, essendo nata in Irlanda del Nord e risiedendo nel Galles, pur avendo la cittadinanza di uno Stato membro diverso, la Repubblica d'Irlanda, non aveva mai abbandonato i confini del Regno Unito.

La madre della bambina, che disponeva di sufficienti risorse economiche e che si era preoccupata di fare avere alla figlia un'assicurazione sanitaria come richiesto dalla direttiva n. 90/364/CEE, chiedeva alle autorità del Regno Unito il rilascio di un permesso di soggiorno di lunga durata per sé e per la figlia; permesso che, tuttavia, le veniva rifiutato.

La questione che la Corte di Giustizia si è quindi trovata a decidere riguardava la possibilità di riconoscere alla madre, cittadina di un Paese terzo, e alla figlia, cittadina di un altro Stato membro, il diritto di soggiornare sul territorio del Regno Unito.

Nel dare risposta positiva a questo quesito, la Corte di Giustizia ha accolto le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, il quale aveva negato la natura meramente interna della controversia –

⁵²³ Sentenza 19 ottobre 2004, causa C-200/02. Per un commento di questa sentenza, v., tra gli altri, E. BERGAMINI, *Il difficile equilibrio tra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 347 ss.; J. ZILLER, *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 939 ss.; C. MARGIOTTA e O. VONK, *Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 4, 13 ss.

⁵²⁴ Proprio in seguito al caso *Chen*, l'Irlanda, mediante un referendum del giugno 2004, ha deciso di modificare la propria normativa sull'attribuzione della cittadinanza, con l'inserimento del ventisettesimo emendamento alla Costituzione, relativo alla nascita da genitori non cittadini, ai sensi del quale la cittadinanza per nascita sul territorio irlandese è attribuita solo se almeno uno dei due genitori è cittadino irlandese o avente diritto alla cittadinanza.

invocata dal governo del Regno Unito in quanto, si ripete, la cittadina europea non aveva mai varcato le frontiere di tale Stato per recarsi nel territorio di un altro Stato membro – facendo rilevare come, in base alla costante giurisprudenza comunitaria, fosse sufficiente a determinare l'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione la circostanza che la bambina avesse la cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello di residenza.

Una volta deciso, dunque, che il diritto di soggiorno nel Regno Unito, in virtù della sua cittadinanza europea, dovesse spettare alla figlia, analogo diritto è stato riconosciuto, in via derivata, anche in favore della madre, con la motivazione secondo cui: *«il godimento del diritto di soggiorno da parte di un bimbo in tenera età implica necessariamente che tale bimbo abbia il diritto di essere accompagnato dalla persona che ne garantisce effettivamente la custodia e, quindi, che tale persona possa con lui risiedere nello Stato membro ospitante durante tale soggiorno»* (c.a.).

Le parole appena riportate in corsivo dovrebbero trovare applicazione, in teoria, anche nel caso dei coniugi Zambrano, i quali desiderano soggiornare in Belgio per restare al fianco dei loro figli aventi la cittadinanza europea.

Senonché, tra la situazione di questi genitori e quella della signora Chen vi è un'importante differenza, rappresentata dal fatto che, mentre la figlia di quest'ultima risiedeva con la madre in un Paese membro diverso da quello di cui aveva la cittadinanza, i figli dei coniugi Zambrano risiedono, per giunta senza essersene mai allontanati, all'interno dello stesso Stato, il Belgio, di cui sono cittadini.

In questa fattispecie, pertanto, non si rinviene neppure quell'elemento minimo di estraneità, costituito, appunto, dal possesso della cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello di residenza, che aveva consentito alla Corte di Giustizia di escludere che la situazione della signora Chen e della sua bambina fosse qualificabile alla stregua di una situazione meramente interna all'ordinamento di uno Stato membro.

Il giudice europeo, quindi, si troverà di fronte ad una duplice possibilità: o negare che la questione abbia attinenza con il diritto europeo così da escludere la propria competenza al riguardo; ovvero valorizzare il solo elemento della cittadinanza europea dei figli per giustificare l'attrazione in seno al diritto dell'Unione della questione sottoposta al suo giudizio.

La seconda è l'opzione consigliata dall'Avvocato generale nelle sue assai articolate conclusioni. In esse si sostiene che «se il sig. Ruiz Zambrano non può godere di un diritto derivato di soggiorno in Belgio [...], presto o tardi dovrà lasciare lo Stato membro del quale i suoi figli sono cittadini. Considerata la loro età [...] i figli dovranno partire con lui. Essi non potranno esercitare il loro diritto di circolare e soggiornare all'interno del territorio dell'Unione europea. [...] Essi debbono [infatti] essere in grado di rimanere fisicamente presenti nel territorio dell'Unione europea per poter circolare tra Stati membri o soggiornare in uno Stato membro».

Richiamandosi alla sentenza *Rottmann*, l'Avvocato generale sottolinea come la decisione della autorità belghe in ordine al diritto di soggiorno del padre ricada, per sua stessa natura e per le conseguenze che produce sullo *status* di cittadini europei dei figli, all'interno del diritto dell'Unione.

L'Avvocato enfatizza, inoltre, le incertezze e le contraddizioni che derivano dall'attuale modo di concepire il limite delle situazioni puramente interne da parte della giurisprudenza europea. In particolare, fa notare come il fatto di richiedere un precedente spostamento transfrontaliero della persona affinché la stessa possa far valere il diritto di soggiorno proprio e dei propri familiari cittadini di Paesi terzi sul territorio dell'Unione porterebbe al paradosso di tutelare maggiormente la posizione del cittadino al di fuori del proprio Stato, anziché all'interno dello stesso.

In effetti, la portata discriminatoria (alla rovescia) insita in questo modo di concepire il diritto di soggiorno connesso alla cittadinanza europea è di tutta evidenza: in base alla decisione della Corte nel caso *Chen*, il diritto che le autorità belghe vorrebbero negare al sig. Zambrano, padre di cittadini del Belgio, dovrebbe essere invece accordato al genitore di cittadini (in tenera età) di altri Stati membri residenti in questo Stato. Per cui, di fatto, i cittadini di uno Stato membro verrebbero trattati da questo in modo gravemente peggiore rispetto ai cittadini di altri Stati membri stabiliti sul suo territorio.

Ad una simile conclusione dovrebbe opporsi, ancora secondo l'Avvocato generale, il divieto di discriminazioni in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, almeno in tutte le ipotesi in cui il diritto nazionale non provveda a rimuovere con i propri mezzi la discriminazione che si è venuta a determinare⁵²⁵. Cosa che, in Italia,

⁵²⁵ Anche senza suggerire alla Corte di Giustizia una decisione che porti ad un cambiamento radicale dell'intera sua giurisprudenza in materia di discriminazioni alla rovescia, l'Avvocato generale propone di interpretare l'art. 18 TFUE nel senso

dovrebbe avvenire automaticamente, in quanto la norma di cui all'art. 14-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11⁵²⁶, prevede che «1. Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. *Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale*»⁵²⁷.

Ulteriori riflessioni indotte dal caso *Zambrano* riguardano, poi, la possibilità di invocare il diritto europeo contro il proprio Stato di appartenenza, e indipendentemente da qualsiasi previa circolazione sul territorio dell'Unione, a tutela dei diritti fondamentali protetti dalla CEDU (alla quale, come noto, l'Unione aderisce) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il diritto che viene invocato nella fattispecie è, infatti, quello al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8, n. 1, della CEDU, diritto già espressamente annoverato dalla Corte di Giustizia tra i principi generali del diritto dell'Unione⁵²⁸.

È evidente che la questione riveste un'importanza teorica e pratica straordinaria, in quanto il riconoscimento in base al diritto europeo di diritti fondamentali da far valere contro gli Stati membri anche in capo ai cittadini cosiddetti «statici» equivale ad arricchire

che vieta la discriminazione alla rovescia provocata dall'interazione tra l'art. 21 TFUE e una legge nazionale che implica una violazione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione, almeno quando non sia possibile una tutela equivalente in base al diritto nazionale (punto 144).

⁵²⁶ Come modificata dalla legge 7 luglio 2009, n. 88.

⁵²⁷ Per un commento di questa importante disposizione v. F. VISMARA, *La disciplina della discriminazione "al contrario" nella legge comunitaria 2008*, in *Dir. comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 141 ss.

⁵²⁸ Ciò è avvenuto nella sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, nella quale la Corte ha riconosciuto che il diritto europeo ostava all'espulsione da parte delle autorità del Regno Unito di una donna filippina, la sig.ra Carpenter, il cui marito, cittadino britannico, lavorava occasionalmente in altri Stati membri per vendere spazi pubblicitari su una rivista britannica. La Corte ha infatti accolto l'argomento secondo cui il marito della sig.ra Carpenter riusciva più facilmente a fornire e ricevere servizi da quando lei si occupava dei figli nati dal primo matrimonio di lui, sicché l'espulsione della donna avrebbe limitato il diritto di suo marito a fornire e ricevere servizi.

enormemente lo *status* di cittadino europeo e a renderlo sempre più simile alla cittadinanza nazionale⁵²⁹.

Il cittadino di uno Stato membro saprebbe infatti di poter contare, oltre che sul proprio diritto costituzionale, anche sul diritto europeo, per ottenere nei confronti del proprio Stato la tutela dei suoi diritti fondamentali: e ciò, lo si ripete, anche a prescindere da qualsiasi proiezione da parte sua, mediante l'esercizio della libertà di circolazione, oltre i confini dell'ordinamento cui appartiene.

Non è facile prevedere in che modo deciderà la Corte di Giustizia. Certamente, la decisione maggiormente in linea con la sua giurisprudenza pregressa, e che è quindi legittimo attendersi come la più probabile, dovrebbe essere incline a riconoscere il carattere meramente interno della controversia e delle situazioni soggettive che essa coinvolge, nel presupposto che non sia dato rinvenire alcun collegamento del caso di specie con il diritto dell'Unione.

Qualora, tuttavia, la decisione della Corte dovesse essere di segno diverso, significherebbe che l'Europa avrebbe compiuto un ulteriore ed importante passo verso una più stretta integrazione non solo dei suoi sistemi economici, ma anche dei loro popoli: al punto che si potrebbe davvero incominciare a sostenere, parafrasando la nota frase attribuita a Massimo D'Azeglio, che «fatta l'Europa, si stanno facendo gli europei».

3.4.3 *I limiti dell'ordine pubblico, della sicurezza pubblica e della sanità.*

Ancorché non sia espressamente previsto con riferimento ai cittadini europei, è indubbio che «le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica», previste dall'art. 45 TFUE in relazione alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, nonché dall'art. 52 TFUE in relazione al diritto di stabilimento dei lavoratori autonomi, siano *a fortiori* applicabili anche a chi si avvale della libertà di circolazione e di soggiorno nella sua sola veste di cittadino economicamente inattivo.

Sarebbe, del resto, paradossale ipotizzare che la libertà di circolazione e di soggiorno possa essere assoggettata a limitazioni più gravose quando venga esercitata per motivi lavorativi rispetto a quando venga esercitata, invece, per ragioni di altra natura.

⁵²⁹ A questo, nello specifico, si riferisce l'Avvocato generale Eleanor Sharpston quando si interroga sulla natura della cittadinanza europea, auspicandone l'assimilazione ad una vera e propria cittadinanza.

Oltre che dal trattato, i limiti in questione sono previsti dalla direttiva che attualmente disciplina la libera circolazione e il soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari sul territorio dell'Unione, cioè la n. 2004/38/CE⁵³⁰, che ha abrogato, tra le altre⁵³¹, anche la direttiva n. 64/221/CEE, relativa al coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento ed il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

Nei “considerando” della direttiva 2004/38 si può leggere che «L'allontanamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per motivi d'ordine pubblico o di pubblica sicurezza costituisce una misura che può nuocere gravemente alle persone che, essendosi avvalse dei diritti e delle libertà loro conferite dal trattato, si siano effettivamente integrate nello Stato membro ospitante». Per questo, tali misure possono essere adottate soltanto nel rigoroso rispetto del principio di proporzionalità, tenendo in debita considerazione il grado d'integrazione della persona interessata, la durata del suo soggiorno nello Stato membro ospitante, la sua età, le sue condizioni di salute, la sua situazione familiare ed economica ed i suoi legami con il paese di origine.

Soltanto in casi del tutto eccezionali, quindi, e purché sussistano «motivi imperativi di pubblica sicurezza», si dovrebbero poter prendere misure di allontanamento nei confronti di cittadini dell'Unione che abbiano soggiornato per molti anni nel territorio dello

⁵³⁰ Recepita in Italia con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30. V. A. LANG e B. NASCIMBENE, *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 2, p. 43 ss., i quali considerano l'attuazione nel complesso abbastanza soddisfacente, anche se vi sono profili, soprattutto sull'allontanamento e le garanzie giurisdizionali, che suscitano perplessità ed espongono il nostro Paese ad una procedura di infrazione.

⁵³¹ Oltre a modificare parzialmente il regolamento (CEE) n. 1612/68, la direttiva n. 2004/38/CE, al fine di superare il carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e soggiorno e allo scopo di facilitare l'esercizio di tale diritto, ha abrogato i seguenti testi normativi: la direttiva 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità; la direttiva 73/148/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi; la direttiva 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno; la direttiva 90/365/CEE, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale e la direttiva 93/96/CEE, relativa al diritto di soggiorno degli studenti.

Stato membro ospitante, o che addirittura vi siano nati e vi abbiano soggiornato per tutta la vita.

Le nozioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza non vengono precisate in relazione a comportamenti specifici o ad ipotesi tassative nelle quali si consente agli Stati di adottare provvedimenti repressivi, ma vengono lasciate su un piano di indeterminatezza tale da permettere agli Stati medesimi l'esercizio di una certa discrezionalità in materia. Corrisponde, d'altra parte, ad una tradizione giurisprudenziale che risale alla sentenza *Van Duyn*⁵³², la constatazione secondo cui «la nozione di ordine pubblico varia da un paese all'altro e da un'epoca all'altra. È perciò necessario lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato».

Oltre al rispetto del principio di proporzionalità, l'art. 27 della direttiva prevede espressamente che le misure limitative della libertà di circolazione e di soggiorno possano essere adottate esclusivamente in relazione al comportamento personale del soggetto nei riguardi del quale sono applicate, e che la sola esistenza di condanne penali a suo carico non giustifica automaticamente l'adozione di simili provvedimenti. Facendo applicazione di questa regola, la giurisprudenza europea ha considerato incompatibile⁵³³ con il diritto

⁵³² Si tratta della nota sentenza 4 dicembre 1974, causa C-41/74, con la quale la Corte di Giustizia ha riconosciuto la diretta applicabilità delle norme del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori, che quindi attribuiscono ai singoli diritti soggettivi che essi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare. Con la stessa sentenza, la Corte ha inoltre affermato il principio secondo cui «L'art. 48 del Trattato CEE e l'art. 3, n. 1, della direttiva n. 221/64 vanno [...] interpretati nel senso che uno Stato membro, il quale voglia adottare provvedimenti restrittivi giustificati da motivi d'ordine pubblico, può ritenere elemento costitutivo del comportamento personale dell'interessato l'appartenenza ad un gruppo o ad un'organizzazione le cui attività sono considerate antisociali, ma non vietate a norma di legge, indipendentemente dalla circostanza che nessuna restrizione viene adottata nei confronti dei cittadini di detto stato intenzionati a svolgere un'attività simile a quella che il cittadino d'un altro Stato membro desidera svolgere nell'ambito del predetto gruppo od organizzazione». Ciò in quanto «un principio di diritto internazionale, che il Trattato non ha certamente reso inoperante nei rapporti fra gli Stati membri, impedisce ai singoli stati di negare ai propri cittadini l'ingresso ed il soggiorno nel proprio territorio». Cfr. anche le sentenze 28 ottobre 1975, causa C-36/75, *Rutili*; 27 ottobre 1977, causa C-30/77, *Bouchereau*; 14 marzo 2000, causa C-54/99, *Église de scientologie*; 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*.

⁵³³ V. la sentenza 19 gennaio 1999, causa C-348/96, *Calfa*, per un commento della quale v. S. GRECO, *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 10, la quale auspica, in vista dell'integrazione politica che si

dell'Unione il provvedimento di espulsione a vita pronunciato in modo automatico, unitamente ad una condanna penale, nei confronti di una cittadina italiana colpevole di essersi procurata e di aver detenuto, durante un soggiorno turistico in Grecia, sostanze stupefacenti per finalità di consumo strettamente personali.

Recependo, inoltre, le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, la direttiva precisa che il comportamento personale che giustifica l'espulsione deve essere idoneo a «rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società»⁵³⁴. Dopodiché si aggiunge che non possono essere prese in considerazione giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a ragioni di prevenzione generale, né, tanto meno, a motivazioni di ordine economico.

Una tutela rafforzata è prevista in relazione a determinate categorie di soggetti, cioè quelli che abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante i precedenti dieci anni⁵³⁵, ovvero i minorenni, salvo che l'allontanamento sia necessario nel loro interesse secondo quanto contemplato dalla convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989: l'allontanamento di questi soggetti è consentito soltanto per «motivi imperativi di pubblica sicurezza definiti dallo Stato membro».

Solo per gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, invece, possono essere destinatari di provvedimenti di allontanamento coloro che hanno ottenuto il diritto di soggiorno permanente sul territorio dello Stato.

Quanto, infine, alla possibilità di limitare il diritto di ingresso, ovvero di allontanare, i cittadini europei per motivi di sanità pubblica,

tenta di realizzare fra gli Stati membri dell'Unione, la «denazionalizzazione» della nozione di ordine pubblico.

⁵³⁴ Cfr. la sentenza Corte di Giustizia, 27 ottobre 1977, causa C-30/77, *Boucherau*, punto 35.

⁵³⁵ La Corte di Giustizia, nella recente sentenza 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Panagiotis Tsakouridis*, ha chiarito che l'art. 28, n. 3, lett. a), della direttiva 2004/38/CE, deve essere interpretato nel senso che, per stabilire se un cittadino dell'Unione abbia soggiornato nello Stato membro ospitante durante i dieci anni precedenti la decisione di allontanamento occorre prendere in considerazione tutti gli aspetti rilevanti in ciascun caso di specie, in particolare la durata di ciascuna delle assenze dell'interessato dallo Stato membro ospitante, la durata cumulata e la frequenza di tali assenze, nonché le ragioni che hanno indotto l'interessato a lasciare tale Stato membro e che possono determinare se dette assenze comportino o meno lo spostamento verso un altro Stato del centro dei suoi interessi personali, familiari o professionali.

la direttiva prevede che le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano anche ai cittadini dello Stato membro ospitante. L'allontanamento dal territorio non è ad ogni modo possibile quando l'insorgenza della malattia è posteriore a un periodo di tre mesi dall'ingresso della persona all'interno dello Stato ospitante⁵³⁶.

3.4.4 Condizioni per l'ingresso e per il soggiorno

Le regole fin qui esposte in relazione all'allontanamento valgono, in linea di principio, per qualsiasi cittadino europeo che si trovi sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza.

È evidente, tuttavia, che esse si riferiscono soprattutto ai cittadini regolarmente soggiornanti, giacché per tutti gli altri l'allontanamento dal territorio dello Stato può avvenire anche in assenza di specifiche ragioni di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, per il solo fatto che non sono in possesso dei requisiti, o che non hanno rispettato le condizioni, necessari per l'esercizio del diritto alla libera circolazione ai sensi della direttiva n. 2004/38.

Tali requisiti e condizioni sono disciplinati dagli articoli 4 e seguenti della direttiva, la quale prevede, anzitutto, che ogni cittadino europeo in possesso di un valido documento di identità (carta di identità o passaporto) ha il diritto di uscire dal proprio Stato, di fare ingresso all'interno di un altro Stato membro e di rimanervi per un periodo non superiore a tre mesi, senza necessità di ulteriori condizioni o formalità.

La direttiva non prevede nulla circa le modalità di accertamento del periodo di durata del soggiorno per verificare che esso non si sia protratto da oltre tre mesi. Essa si limita soltanto a facultizzare lo Stato a prescrivere all'interessato di dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine ragionevole e non discriminatorio, prevedendo, altresì, per le ipotesi di inosservanza, la possibilità di applicare sanzioni proporzionate e non discriminatorie.

⁵³⁶ V. art. 29, commi 1 e 2.

La scelta del legislatore italiano è stata quella di consentire al cittadino dell'Unione e ad un suo familiare di dichiarare la sua presenza nel territorio nazionale recandosi presso un ufficio di polizia. Non è prevista una specifica sanzione per l'inosservanza di questa norma, ma si stabilisce che, in assenza della suddetta dichiarazione, il soggiorno sul territorio statale, salvo prova contraria, si presume superiore a tre mesi⁵³⁷.

Una disciplina ben diversa riguarda, invece, il diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi. Esso è infatti garantito subordinatamente al ricorrere di *almeno una* delle seguenti condizioni: 1) essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; 2) disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, in modo da non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; 3) essere iscritto presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale, purché si disponga di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e si assicuri all'autorità nazionale competente, con una dichiarazione o con altro mezzo equivalente a propria scelta, di disporre, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, in modo da non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante

⁵³⁷ Così, il comma 5-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 30/2007, come modificato dal d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32. C. MORVIDUCCI, *op. cit.*, p. 135, evidenzia la problematicità di questa disciplina, la quale consente l'allontanamento di un cittadino per il solo fatto che potrebbe non essere in grado di dimostrare che il suo soggiorno sul territorio statale dura da meno di tre mesi. In questo modo, osserva l'autrice, la sanzione per la mancata dichiarazione finisce per essere sproporzionata e quindi non conforme a quanto previsto dalla direttiva.

durante il periodo di soggiorno; 4) essere familiare⁵³⁸ di cittadini che rientrano nelle precedenti categorie.

Come si può agevolmente constatare, la norma distingue tra cittadini europei lavoratori e non lavoratori. In relazione ai primi, non è richiesto alcun requisito aggiuntivo rispetto al fatto di svolgere un'attività lavorativa, né si dà importanza al reddito o all'entità del compenso percepito. Il cittadino europeo lavoratore ha diritto allo stesso trattamento, previdenziale e sociale, che spetta ai cittadini dello Stato membro ospitante; egli non deve procurarsi un'assicurazione sanitaria contro il rischio di malattie, perché il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante si prende cura di lui alle stesse condizioni con cui si occupa dei cittadini nazionali.

Il *favor* nei confronti del cittadino lavoratore è poi evidente se si considera che l'impossibilità temporanea a svolgere un lavoro, ovvero la perdita dello stesso, non comportano da sole, se sussistono determinate condizioni⁵³⁹, la perdita da parte sua del diritto di soggiornare.

Ben diversa è la situazione dei cittadini «inattivi», ai quali si richiede il possesso di risorse sufficienti e di un'assicurazione sanitaria che li copra dal rischio di malattie, onde evitare che «diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno»⁵⁴⁰.

Lo scopo della norma è quello di impedire il fenomeno del turismo sociale in danno dei Paesi dotati di un sistema di *welfare* più sviluppato degli altri, in modo da garantire il rispetto di un certo equilibrio fra quanti contribuiscono, con il pagamento delle imposte, a

⁵³⁸ Ai sensi dell'art. 2 della direttiva, per familiare si intende: il coniuge; il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner; gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner.

Fra le categorie in questione, l'unica a risultare problematica è quella del partner, giacché non si prevede un diritto di questo analogo a quello del coniuge, ma si subordina un simile diritto alla legislazione dello Stato ospitante che potrebbe equiparare l'unione registrata al matrimonio. Chi si attendeva, in proposito, una qualche decisione da parte del legislatore interno, è rimasto deluso, in quanto il d.lgs. n. 30/2007 si è pilatescamente limitato a riprodurre la definizione contenuta nella direttiva. Sicché deve ritenersi, allo stato, che il partner non goda in Italia dello stesso diritto circolatorio riconosciuto al coniuge.

⁵³⁹ Per le quali v. l'art. 7 del d.lgs. n. 30/2007.

⁵⁴⁰ Così il “considerando” n. 10 della direttiva 2004/38.

finanziare l'assistenza sociale e quanti beneficiano delle prestazioni che essa fornisce.

Nondimeno, la giurisprudenza ha chiarito che il ricorso all'assistenza sociale nel Paese ospite non può automaticamente legittimare l'allontanamento del cittadino europeo⁵⁴¹, dovendosi tener conto, a tal fine, anche dell'entità delle prestazioni di assistenza ricevute e dell'eventuale carattere temporaneo della situazione nella quale versa il cittadino interessato⁵⁴². D'altra parte, i “considerando” della direttiva richiedono, per l'allontanamento, che il cittadino sia divenuto un onere «eccessivo» per l'assistenza sociale, restando inteso che debba ritenersi comunque doverosa una certa solidarietà finanziaria fra i cittadini dei diversi Stati membri.

Coloro che si trovano in una delle situazioni che legittimano il soggiorno per oltre tre mesi possono essere tenuti all'adempimento di formalità amministrative che, nel caso dell'Italia, consistono, come si è visto nel secondo capitolo, nella registrazione anagrafica presso il comune di abituale dimora. Al momento della richiesta, viene rilasciata una attestazione contenente l'indicazione del nome e della dimora del richiedente, nonché della data in cui la richiesta è stata fatta⁵⁴³. Per ottenere l'iscrizione anagrafica, il cittadino europeo deve dimostrare la sussistenza delle condizioni che legittimano la sua presenza nel territorio nazionale; il d.lgs. n. 30/2007 prevede, in proposito, che il cittadino dell'Unione può dimostrare il possesso per sé e per i propri familiari di risorse sufficienti a non gravare sul sistema dell'assistenza pubblica anche avvalendosi delle autocertificazioni di cui al d.P.R. n. 445/2000.

⁵⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*.

⁵⁴² Il “considerando” n. 16 della direttiva prevede che «I beneficiari del diritto di soggiorno non dovrebbero essere allontanati finché non diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Pertanto una misura di allontanamento non dovrebbe essere la conseguenza automatica del ricorso al sistema di assistenza sociale. Lo Stato membro ospitante dovrebbe esaminare se si tratta di difficoltà temporanee e tener conto della durata del soggiorno, della situazione personale e dell'ammontare dell'aiuto concesso prima di considerare il beneficiario un onere eccessivo per il proprio sistema di assistenza sociale e procedere all'allontanamento. In nessun caso una misura di allontanamento dovrebbe essere presa nei confronti di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi o richiedenti lavoro, quali definiti dalla Corte di giustizia, eccetto che per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza».

⁵⁴³ V. art. 9 del d.lgs. n. 30/2007.

Non è previsto il rilascio di un documento specifico per i cittadini europei, ma solo per i loro familiari cittadini di Paesi terzi: si tratta della «carta di soggiorno di familiare di cittadino dell'Unione», che deve essere rilasciata entro sei mesi dalla richiesta. Questa carta, che ha validità di cinque anni ovvero per il periodo di soggiorno previsto per il cittadino se inferiore a cinque anni, non viene meno a causa di assenze temporanee non superiori a sei mesi l'anno, né per assenze fino a dodici mesi consecutivi per motivi di gravidanza, maternità, malattia grave, distacco per lavoro ecc.

Dopo cinque anni di residenza legale e continuativa nello Stato membro ospitante, il cittadino europeo ed i suoi familiari acquisiscono il diritto di soggiorno permanente in tale Stato. Su richiesta degli interessati, gli Stati devono rilasciare un apposito documento attestante il diritto di soggiorno, documento che, nel caso dei familiari cittadini di paesi terzi, prende il nome di «carta di soggiorno permanente per i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro».

Una volta acquisito, il diritto di soggiorno permanente si perde soltanto in seguito ad un'assenza di due anni consecutivi dallo Stato membro.

La particolarità del diritto di soggiorno permanente consiste nel fatto che esso non è subordinato alle condizioni previste per il soggiorno superiore a tre mesi. Ciò significa che, in seguito a cinque anni di soggiorno legale nel territorio di uno Stato, il cittadino europeo può anche venirsi a trovare in una condizione di grave indigenza, ovvero di prolungata disoccupazione, senza che questo possa determinare l'irregolarità del suo soggiorno, e quindi la sua allontanabilità dal territorio del medesimo Stato.

Non avrebbe senso, in questa sede, indugiare ulteriormente sui contenuti specifici della disciplina di cui alla direttiva n. 2004/38 e del relativo atto interno di attuazione.

Difatti, al di là delle questioni di dettaglio, ciò che premeva mettere in evidenza, e che si crede sia emerso dall'esposizione che precede, è il carattere tutt'altro che incondizionato del diritto di soggiorno che la cittadinanza europea garantisce ai chi ne è titolare. A tal proposito, si è recentemente sostenuto che «il “diritto” di circolazione e soggiorno del cittadino comunitario è già così

affievolito da poter non essere considerato un vero e proprio “diritto”, pur continuando a fregiarsi di questa altisonante etichetta»⁵⁴⁴.

In realtà, poiché il carattere della non incondizionatezza, o della non assolutezza, appartiene alla natura di ogni diritto non solo nel campo del diritto pubblico, ma anche del diritto privato⁵⁴⁵, più che discutere intorno alla meritevolezza dell'appellativo di «diritto» riferito alla circolazione e al soggiorno dei cittadini europei, si ritiene che abbia senso domandarsi in che misura esso differisca dall'analoga situazione soggettiva che spetta ai cittadini con riferimento al territorio del loro Stato di appartenenza.

In proposito, non si può non rilevare come, al contrario della cittadinanza europea, il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato che deriva dalla cittadinanza nazionale non incontri alcuna limitazione connessa all'attività svolta, né, tanto meno, alle risorse economiche di cui si dispone per sé e per la propria famiglia. Inoltre, come si è visto, il cittadino di uno Stato non può mai essere espulso dal territorio di questo, né gli può essere impedito di entrarvi per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

Ciò considerato, è innegabile che, sotto questo profilo, tra la cittadinanza europea e la cittadinanza nazionale vi sia tutt'ora una profonda differenza, tale da non consentire troppo precipitose assimilazioni fra i due istituti.

⁵⁴⁴ Cfr. A. CELOTTO, *Quando un «diritto» non è un diritto: sulla circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 860, il quale prosegue osservando che «servirebbero molte più pagine per discettare in teoria generale se si configuri come un diritto affievolito, un interesse legittimo, un interesse semplice o come un'altra situazione giuridica soggettiva. Ad ogni modo, a livello pratico, poco cambierebbe, in quanto il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri resta comunque un diritto solo nominalisticamente».

⁵⁴⁵ È sufficiente, in proposito, rinviare alle pagine di G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 424 ss., il quale dimostra, ricorrendo a vari esempi, come la caratteristica essenziale di tutte le situazioni soggettive, ivi compresi i diritti soggettivi, sia da individuarsi nella natura relazionale connessa alla compresenza e alla reciproca interferenza che queste stabiliscono tra loro. Così, se si prende in considerazione, ad esempio, il diritto del proprietario di un terreno, si può constatare come tale diritto conviva con i diritti del coniuge e dei figli, con il diritto di un istituto di credito che vi abbia costituito un'ipoteca, con eventuali diritti di servitù, con il diritto di altri a cacciare e a transitare sul terreno, con il potere dell'amministrazione di mutarne la destinazione urbanistica, di apporvi vincoli e infine, di espropriarlo. Non se ne deve, per questo, desumere che il diritto di proprietà non sia un «vero diritto»; è sufficiente, piuttosto, acquisire la consapevolezza che ogni diritto, anche il più importante, è destinato per sua natura a subire condizionamenti di vario tipo che impediscono di predicarne l'assolutezza.

Al contrario, se si condivide, come qui si è fatto⁵⁴⁶, la convinzione che il nucleo irriducibile della cittadinanza nazionale sia da individuarsi proprio nel particolare rapporto che soltanto questa permette di instaurare fra il cittadino e il territorio dello Stato, si deve concludere nel senso che la cittadinanza europea è attualmente assai distante dal poter essere considerata alla stregua di una vera e propria cittadinanza.

Certamente, essa facilita l'ingresso e il soggiorno di chi ne è in possesso sul territorio di altri Stati membri; tuttavia, anche nella più consolidata delle posizioni che il cittadino europeo può assumere in rapporto al territorio di uno Stato membro diverso dal proprio – quella di soggiornante da oltre dieci anni – rimane la possibilità dell'allontanamento per motivi imperativi di pubblica sicurezza, allontanamento che è sempre impossibile, invece, nei riguardi del proprio cittadino.

3.5. *La cittadinanza europea e il diritto alla parità di trattamento*

Il diritto alla parità di trattamento è indubbiamente uno dei fattori più attivi nella costruzione della cittadinanza europea come «*status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»⁵⁴⁷.

Come è stato osservato, infatti, e come risulterà chiaro dall'analisi che segue, attraverso la valorizzazione di questo diritto, la giurisprudenza europea è riuscita a proiettare il contenuto della cittadinanza dell'Unione «ben al di là del catalogo delle situazioni soggettive esplicitamente o implicitamente desumibili dalle disposizioni del Trattato e dalla legislazione secondaria»⁵⁴⁸.

Il diritto alla parità di trattamento altro non è se non la traduzione in termini positivi del divieto di discriminazioni in base alla nazionalità di cui all'art. 18, comma 1, TFUE, ai sensi del quale: «Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità». Con formulazione sostanzialmente identica, si esprimono anche l'art. 21, comma 2, della

⁵⁴⁶ Cfr. *supra*, capitolo I, § 5.

⁵⁴⁷ Per questa definizione, v. la già citata sentenza *Grzelczyk*.

⁵⁴⁸ Cfr. M. PROTTO, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern e la cittadinanza europea, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 881 s.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché l'art. 24 della direttiva n. 2004/38/CE⁵⁴⁹.

Il principale problema interpretativo che la disposizione pone è quello relativo all'individuazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Trattato, cui il divieto di discriminazioni si riferisce.

Se si considerano, al riguardo, le ampie finalità dell'Unione quali risultano dall'art. 3 del TUE, nonché le sue competenze – esclusive, concorrenti e di sostegno – individuate rispettivamente dagli articoli 3, 4 e 6 del TFUE, ci si rende immediatamente conto della grande ampiezza che caratterizza l'ambito di applicazione del diritto europeo.

D'altra parte, è evidente che alcune delle competenze previste, prima fra tutte quella relativa al «mercato interno» – ma anche quella concernente la «coesione economica, sociale e territoriale» –, più che delle vere e proprie competenze rappresentano, a loro volta, delle finalità, per il raggiungimento delle quali l'Unione dovrebbe essere legittimata ad intervenire con misure idonee ad incidere nei settori più disparati.

L'ampia portata applicativa del diritto europeo, unita alla sua capacità di attrarre a sé ambiti materiali che a stretto rigore sarebbero esclusi dalle competenze dell'Unione, è del resto confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Un caso particolarmente significativo, in tal senso, è quello definito con la sentenza *Schempp*⁵⁵⁰, nella quale il giudice europeo, dopo aver affermato, in conformità alla propria giurisprudenza precedente, che l'art. 17, n. 2, CE ricollega allo *status* di cittadino dell'Unione i doveri e i diritti contemplati dal Trattato, tra cui quello di avvalersi del divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario, ha aggiunto che tali situazioni «comprendono, in particolare, quelle che rientrano nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e quelle che rientrano nell'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri quale conferito dall'art. 18 CE». Il che ha

⁵⁴⁹ Questa norma prevede che «Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente».

⁵⁵⁰ Sentenza 12 luglio 2005, causa C-403/03.

permesso alla Corte di affermare che seppure «allo stato attuale del diritto comunitario, la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario, in particolare delle disposizioni del Trattato relative al diritto riconosciuto a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, astenendosi, di conseguenza, da qualsiasi discriminazione, palese o dissimulata, basata sulla cittadinanza».

Di fatto, quindi, anche alla materia fiscale, che pure costituisce un'importante prerogativa connessa alla sovranità degli Stati e in relazione alla quale non si è ancora verificata una devoluzione di competenze in favore dell'Unione, deve trovare applicazione il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

Ad analoghe conclusioni, del resto, la Corte era già pervenuta anche in relazione alla normativa in materia di cognomi⁵⁵¹, nonché in materia di diritto e procedura penale, giudicando discriminatoria la normativa italiana che prevedeva per i soli cittadini italiani di lingua tedesca residenti nella Provincia di Bolzano la possibilità di utilizzare la loro lingua nei rapporti con gli uffici giudiziari situati nella provincia o aventi competenza regionale⁵⁵².

⁵⁵¹ Nella celebre sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, la Corte di Giustizia ha dichiarato che «gli articoli 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che [...] l'autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro». Nella motivazione della sentenza si può leggere che «Sebbene, allo stato attuale del diritto comunitario, le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrano nella competenza degli Stati membri, questi ultimi, nell'esercizio di tale competenza, devono tuttavia rispettare il diritto comunitario [...] e, in particolare, le disposizioni del Trattato relative alla libertà, riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri» (punto 25).

⁵⁵² Anche in questo caso la Corte ha affermato che «Se la legislazione penale e le norme di procedura penale, nel novero delle quali rientra la controversa disposizione nazionale, sono in linea di principio riservate alla competenza degli Stati membri, tuttavia dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che il diritto comunitario pone dei limiti a tale competenza. Le norme considerate non possono infatti porre in essere discriminazioni nei confronti di soggetti cui il diritto comunitario attribuisce il diritto alla parità di trattamento né limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario». Si tratta della sentenza 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*.

I casi in cui la Corte di Giustizia ha fatto applicazione del principio di non discriminazione, prima e dopo l'introduzione della cittadinanza europea, sono numerosissimi, e sarebbe quindi del tutto velleitario tentarne una ricostruzione esaustiva.

Nondimeno, ci si può soffermare su alcune fattispecie che hanno il merito di rendere particolarmente evidente l'approccio estensivo con cui il giudice comunitario ha interpretato il principio di non discriminazione di cui all'art. 7 CEE, poi 12 CE, ed oggi 18 TFUE.

Fra le sentenze che precedono l'istituzione della cittadinanza europea, viene in considerazione, anzitutto, la sentenza *Cowan*⁵⁵³, con la quale la Corte di Giustizia ha giudicato incompatibile con il divieto di discriminazioni la normativa francese che subordinava al possesso di una tessera di residente, ovvero alla titolarità della cittadinanza di uno Stato che avesse stipulato un accordo di reciprocità con la Francia, il diritto a percepire dallo Stato francese un indennizzo per il danno derivato dall'aver subito un'aggressione sul suo territorio. In questo caso la Corte, interpretando estensivamente il diritto alla libera circolazione in modo da farvi rientrare anche la situazione di chi si rechi nel territorio di uno Stato membro per un breve soggiorno in qualità di turista, ha ottenuto di ricondurre al campo di applicazione del diritto comunitario, e quindi al divieto di discriminazioni basato sulla cittadinanza, la disparità di trattamento prevista dalla normativa francese.

La sentenza che ha invece rappresentato un vero e proprio *test case* rispetto alla possibilità che il principio di non discriminazione operasse in diretta connessione con la cittadinanza europea, e quindi non più soltanto con riferimento alle tradizionali categorie dei lavoratori e dei prestatori/fruitori di servizi in regime di libera circolazione, è stata quella pronunciata all'esito della causa *Martínez Sala*, che vedeva contrapposti una cittadina spagnola residente in Germania e l'amministrazione tedesca che le aveva negato una prestazione sociale (un'indennità di educazione per la figlia) per mancanza del necessario permesso di soggiorno cui la normativa tedesca subordinava la prestazione in favore degli stranieri.

La prima questione che si era posta nella fattispecie riguardava la possibilità di considerare la signora Martínez Sala alla stregua di una lavoratrice, giacché, in tal caso, questa avrebbe potuto avvalersi della normativa secondaria (rappresentata dai regolamenti nn. 1612/68 e 1408/71) che espressamente prevede la spettanza in capo al

⁵⁵³ Sentenza 2 febbraio 1989, causa C-186/87.

lavoratore cittadino di uno Stato membro, nel territorio di altri Stati membri, degli stessi vantaggi sociali e fiscali che spettano ai lavoratori nazionali.

Rimesso l'accertamento della qualità di lavoratore al giudice del rinvio, la Corte di Giustizia è passata ad affrontare un ulteriore profilo: e cioè se in forza del solo requisito della cittadinanza europea la signora potesse vantare il diritto alla parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante.

A questo interrogativo il giudice comunitario risponde positivamente, ritenendo che per il mero fatto di essere una cittadina europea legalmente residente sul territorio di un altro Stato membro, la signora Martínez Sala rientra nel campo di applicazione *ratione personae* del Trattato, cosa che la legittima a invocare il diritto alla parità di trattamento con riferimento a «tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *rationae materiae* del diritto comunitario, ivi compresa la situazione in cui [uno] Stato membro ritardi o rifiuti di concederle una prestazione che viene attribuita a chiunque risieda legalmente nel territorio di tale Stato, per il motivo che non sia in possesso di un documento che non è richiesto ai cittadini di questo stesso Stato e il cui rilascio può essere ritardato o rifiutato dalla sua amministrazione»⁵⁵⁴.

Sempre in materia di assistenza sociale, è importante ricordare la sentenza *Trojani*⁵⁵⁵, nella quale la Corte di Giustizia ha sviluppato un ragionamento per molti aspetti analogo a quello già proposto nella sentenza *Martínez Sala*, riconoscendo in capo ad un cittadino francese legalmente residente in Belgio, che versava in condizioni di grave indigenza, il diritto all'erogazione del c.d. «minimex» (minimo di mezzi di sussistenza) in condizioni di uguaglianza rispetto ai cittadini nazionali, anche a prescindere dalla sua qualità di lavoratore e, quindi, per il solo fatto di essere cittadino europeo. Ciò senza peraltro togliere che, essendo il diritto di soggiorno dei cittadini europei economicamente non attivi – come si è visto – condizionato al possesso di sufficienti risorse economiche e di un'assicurazione sanitaria, lo Stato membro ospitante conserva la facoltà di allontanare dal proprio territorio, anche se non come conseguenza automatica di un ricorso all'assistenza sociale, quei cittadini che non soddisfino più i predetti requisiti.

⁵⁵⁴ V. Punto 63.

⁵⁵⁵ Sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02.

In sostanza, il ragionamento della Corte è il seguente: fintantoché un cittadino europeo economicamente non attivo, pur non avendone i requisiti, risieda regolarmente sul territorio di un altro Stato membro, non può essere da questo discriminato nell'accesso all'assistenza sociale.

Assai numerosi, poi, come in parte si è già visto nel secondo capitolo, sono i casi in cui la Corte di Giustizia ha censurato discriminazioni fra i cittadini degli Stati membri dovute alla valorizzazione del criterio della residenza sul territorio dello Stato. Poiché, infatti, come già si è detto, il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri, il requisito della residenza può facilmente tradursi in una dissimulata discriminazione basata sulla cittadinanza.

È così che l'Italia è stata ad esempio condannata dalla Corte di Giustizia per avere mantenuto in vigore una normativa che riservava agevolazioni tariffarie per l'ingresso in musei, monumenti, gallerie, scavi archeologici e parchi monumentali in favore dei soli cittadini italiani, ovvero dei residenti nel territorio dell'ente locale che gestiva il bene. In questo caso la Corte ha precisato anche che «Perché una misura possa essere qualificata come discriminatoria non è necessario che abbia l'effetto di favorire tutti i cittadini nazionali o di discriminare soltanto i cittadini degli altri Stati membri esclusi i cittadini nazionali»⁵⁵⁶, per cui anche se la discriminazione si pone soltanto rispetto ad una porzione dei cittadini dello Stato membro – come, ad esempio, quelli che vivono nel territorio di una regione, ovvero di un ente locale –, essa è comunque vietata⁵⁵⁷.

Ciò fermo, vi sono stati anche casi in cui la Corte di Giustizia ha ritenuto che non fosse in contrasto con il principio di non discriminazione la richiesta, ad opera di una normativa nazionale, di un requisito di residenza continuativa sul territorio dello Stato per l'accesso ad una provvidenza pubblica. Così, nella recente sentenza *Förster*⁵⁵⁸, la Corte ha giudicato non incompatibile con il diritto europeo la norma olandese che subordina la concessione di una borsa di mantenimento agli studenti cittadini di altri Stati membri alla condizione di una precedente residenza di cinque anni sul territorio dei Paesi Bassi. Questa conclusione è stata tuttavia raggiunta valorizzando

⁵⁵⁶ Cfr. sentenza 16 gennaio 2003, C-388/01, *Commissione c. Repubblica Italiana*.

⁵⁵⁷ Si richiama, al riguardo, la sentenza 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese*.

⁵⁵⁸ Sentenza 18 novembre 2008, causa C-158/07.

ancora una volta la distinzione fra cittadini europei economicamente attivi, per i quali la normativa secondaria prevede che debbano godere sul territorio degli altri Stati membri «degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali»⁵⁵⁹, e cittadini europei economicamente inattivi, fra i quali rientrano gli studenti, per i quali non solo manca una norma di analogo tenore, ma si prevede, al contrario, che il diritto di soggiorno di cui beneficiano ai sensi dell'art. 18 CE (oggi 21 TFUE) e della direttiva n. 93/96 (oggi direttiva n. 2004/38) «non costituisce la base per un diritto al pagamento di sussidi agli studi da parte dello Stato membro ospitante»⁵⁶⁰.

Questa sentenza riprende, ed in parte precisa, quanto già contenuto nelle precedenti sentenze *Bidar*⁵⁶¹ e *Grzelczyk*, entrambe dedicate ai sussidi per gli studenti, nelle quali la Corte aveva affermato che un cittadino comunitario che regolarmente soggiorna sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza per iniziare o proseguire studi superiori, può invocare, durante tale soggiorno, il principio fondamentale di parità di trattamento sancito dall'art. 12, primo comma, CE, non essendo di impedimento, a tal fine, la sopra riportata disposizione della direttiva n. 93/96, tesa ad

⁵⁵⁹ Così l'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612.

⁵⁶⁰ V. art. 3 della direttiva n. 93/96. L'art. 24, comma 2, della direttiva n. 2004/38, la quale ha abrogato la direttiva 93/96, prevede invece che, in deroga al principio della parità di trattamento di cui al primo comma, «lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studenti, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari».

⁵⁶¹ Sentenza 15 marzo 2005, causa C-209/03, nella quale la Corte ha affermato che «Un aiuto concesso, sia sotto forma di prestiti sovvenzionati sia di borse, agli studenti che soggiornano legalmente nello Stato membro ospitante a copertura delle spese di mantenimento rientra nel campo di applicazione del Trattato CE ai fini del divieto di discriminazione sancito dall'art. 12, primo comma, CE. L'art. 12, primo comma, CE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che concede agli studenti il diritto ad un aiuto a copertura delle spese di mantenimento solo se sono stabiliti nello Stato membro ospitante, escludendo così che un cittadino di un altro Stato membro ottenga, in quanto studente, lo status di persona stabilita anche se detto cittadino soggiorna legalmente e ha svolto parte importante degli studi secondari nello Stato membro ospitante e ha, di conseguenza, stabilito un legame effettivo con la società di tale Stato».

escludere il diritto degli studenti al pagamento di sussidi da parte dello Stato membro ospitante.

Il che non significa che gli studenti stranieri debbano essere in tutto e per tutto parificati a quelli nazionali, ma che è necessario che l'eventuale disparità di trattamento prevista nei loro confronti si mantenga dentro i binari della stretta proporzionalità rispetto all'obiettivo di evitare che la concessione di aiuti a copertura delle spese di mantenimento di studenti provenienti da altri Stati membri diventi un onere irragionevole che potrebbe produrre conseguenze sul livello globale dell'aiuto che può essere concesso da uno Stato.

È dunque legittimo, in tal senso, che uno Stato membro conceda simili aiuti solo agli studenti che abbiano dato prova di un certo grado di integrazione nella società di tale Stato.

Ancora attinente agli studenti è la recente sentenza *Bressol*⁵⁶², con la quale è stata esaminata la legittimità della normativa belga che limita ad una percentuale prefissata (pari al 30%) la quota degli studenti non residenti in Belgio che possono essere ammessi ai corsi di formazione medica e paramedica nella Comunità francese di questo Stato.

La Corte di Giustizia ha ritenuto in linea di principio discriminatoria questa condizione di residenza, rimettendo al giudice del rinvio la valutazione, in considerazione di tutti i pertinenti elementi presentati dalle autorità competenti, della sua eventuale giustificazione con riguardo all'obiettivo della tutela della sanità pubblica⁵⁶³.

Dai casi proposti, che – lo si ripete – non rappresentano che una piccola percentuale del totale di quelli in cui la giurisprudenza europea ha censurato discriminazioni fra i cittadini dell'Unione, si evince che il diritto alla parità di trattamento costituisce senza dubbio uno degli aspetti più rilevanti, e di più frequente applicazione pratica, della cittadinanza europea.

⁵⁶² Sentenza 13 aprile 2010, causa C-73/08. Per un commento di questa sentenza, v. S. Foà, *Numero chiuso universitario in area medica e quote riservate per residenti: la previsione deve essere indispensabile per la qualità del servizio pubblico sanitario*, in *Foro amm. CdS*, 2010, p. 1808 ss.

⁵⁶³ Tra le giustificazioni apportate dal Governo belga, infatti, vi è quella legata alla necessità di evitare che si riduca eccessivamente, a causa della presenza di studenti stranieri che tendenzialmente fanno ritorno in patria dopo la laurea, la quantità di coloro che potranno esercitare la professione medica e paramedica in Belgio, con conseguente abbassamento del livello di efficienza del sistema sanitario di questo Paese.

È difficile dire se questo diritto potrà condurre, come pure è stato ipotizzato in analogia con quanto si è verificato all'esito dei processi aggregativi di tipo federativo – dove la cittadinanza comune ha finito per prevalere sulla cittadinanza locale⁵⁶⁴ –, fino al rovesciamento del rapporto che attualmente lega la cittadinanza europea e quella nazionale.

In proposito va osservato che, se è vero che il diritto alla parità di trattamento contribuisce in modo decisivo ad accrescere la consapevolezza dei cittadini degli Stati membri di essere portatori di uno *status* comune, che relativizza fortemente l'importanza della cittadinanza nazionale neutralizzando le differenziazioni che ad essa si legano, è anche vero quanto rilevato dalla Corte costituzionale tedesca nella sentenza *Lissabon-Urteil*, e cioè che «la cittadinanza dell'Unione non ha nulla di culturalmente o normativamente preesistente al diritto dei trattati vigenti, nulla da cui potrebbero sortire effetti giuridici conformativi della costituzione»⁵⁶⁵.

Invero, al di là dei processi giuridici che hanno fin qui contraddistinto lo sviluppo dell'Unione, la realizzabilità di un percorso analogo a quello che ha condotto alla creazione di entità federali – come gli Stati Uniti d'America ovvero come la stessa Germania – si scontra con un'oggettiva difficoltà: la mancanza, all'interno del contesto dell'Unione, di tratti culturali comuni, primo fra tutti la lingua, sufficientemente accentuati da permettere l'emersione di un diffuso sentimento di appartenenza ad un medesimo popolo, quale dovrebbe essere quello europeo⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Cfr. V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, cit., p. 61, e M. PROTTO, *op. cit.*, p. 882.

⁵⁶⁵ Cfr. par. 348. Nel paragrafo precedente, il *Bundesverfassungsgericht* osserva che «dall'introduzione della cittadinanza dell'Unione non si può desumere la fondazione di uno Stato federale. Le comparazioni storiche che si richiamano alla fondazione dello Stato federale tedesco attraverso la Federazione della Germania del Nord del 1867 (cfr. ad es. Schönberger, *Unionsbürger*, 2005, p. 100 ss.) non portano, in questo contesto, a conclusioni diverse. In seguito alla realizzazione del principio della sovranità popolare in Europa, solo i popoli degli Stati membri possono disporre del proprio potere costituente e della sovranità dello Stato. Senza una volontà esplicitamente dichiarata dei popoli, gli organi eletti non sono autorizzati a creare, nei rispettivi spazi delle costituzioni nazionali, un nuovo soggetto di legittimazione, né a delegittimare quelli esistenti».

⁵⁶⁶ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 2, osserva che «Una verace sfera pubblica [...] si costruisce e opera solo a condizione che esista una comunità discorsiva, che abbia radici culturali, storiche e linguistiche comuni che consentano il dialogo “politico”. Non si tratta - si badi - di lamentare la mancanza di un “popolo europeo”, ma di constatare che un processo democratico discorsivo presuppone condizioni storico-

L'ipotesi, tutta da verificare, che questo risultato possa essere ottenuto attraverso strumenti prettamente giuridici, tra cui la parificazione nel godimento dei diritti senza discriminazioni basate sulla nazionalità, rappresenta una sfida che dimostra una volta di più – se mai ce ne fosse bisogno – l'originalità dell'esperienza europea, e quindi la sua difficile comparabilità con quelle che pure potrebbero sembrare analoghe vicende del passato.

3.6 Il diritto di voto alle elezioni comunali e al Parlamento europeo

Il diritto di voto e di eleggibilità dei cittadini europei alle elezioni locali e del Parlamento europeo nello Stato di residenza è quello che meglio di ogni altro identifica la dimensione politica della cittadinanza dell'Unione.

Esso è stato introdotto nel Trattato istitutivo della Comunità europea ad opera del Trattato di Maastricht, e risulta oggi sancito dall'art. 22 TFUE, ai sensi del quale «Ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. [...] ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato [...]». Sia per il diritto di voto alle elezioni comunali che per il diritto di voto al Parlamento europeo si prevede che debbano essere esercitati secondo le modalità stabilite dal Consiglio con deliberazione all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, modalità che possono comportare disposizioni derogatorie ove problemi specifici di uno Stato membro lo giustificano.

Il diritto di voto alle elezioni comunali risponde all'esigenza di facilitare l'integrazione dei cittadini europei nello Stato di residenza, correlativamente eliminando quello che sarebbe altrimenti un ostacolo alla libera circolazione dei cittadini sul territorio degli Stati membri, nonché una discriminazione basata sulla nazionalità⁵⁶⁷.

materiali idonee al dialogo, che attualmente non sembrano presenti nel contesto europeo».

⁵⁶⁷ Cfr., in questo senso, il terzo “considerando” della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1994, n. 94/80/CE.

La previsione secondo cui «il diritto di voto si esercita alle stesse condizioni dei cittadini nazionali»⁵⁶⁸ fa salve le normative degli Stati membri che richiedono per l'esercizio del diritto di voto un periodo minimo di residenza: per quanto concerne l'Italia, ciò avviene con riferimento alla Provincia di Bolzano, che limita l'elettorato attivo per l'elezione dei sindaci e dei consiglieri comunali a quanti abbiano ininterrottamente risieduto per almeno quattro anni nella Regione Trentino-Alto Adige, sempre che il periodo di residenza, anche non continuativo, nella Provincia di Bolzano sia superiore a quello maturato nella Provincia di Trento⁵⁶⁹.

La direttiva del Consiglio 19 dicembre 1994, n. 94/80/CE, con la quale è stata data attuazione alle disposizioni del Trattato sul voto alle elezioni locali, prevede, poi, che gli Stati membri possano riservare ai loro cittadini l'eleggibilità alle funzioni di capo dell'organo esecutivo ovvero di supplente dello stesso⁵⁷⁰, in modo da salvaguardare anche in tale ambito il principio secondo cui l'equiparazione dei cittadini europei ai cittadini nazionali incontra un limite nell'esercizio delle attività che implicano l'esercizio di pubblici poteri, analogamente a quanto previsto per l'accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione e per il diritto di stabilimento rispettivamente dagli articoli 45, comma 4, e 51, comma 1, TFUE.

⁵⁶⁸ L'art. 4 della direttiva n. 94/80/CE prevede che: «1. Qualora ai cittadini dello Stato membro di residenza, per essere elettori o eleggibili, sia prescritto il compimento di un periodo minimo di residenza nel territorio nazionale, chiunque sia elettore o eleggibile ai sensi dell'articolo 3 è considerato in possesso di tale requisito se ha risieduto in altri Stati membri per un periodo equivalente. 2. Qualora, in base alla legislazione dello Stato membro di residenza, i suoi cittadini possano essere elettori o eleggibili solamente nell'ente locale di base in cui hanno la residenza principale, anche le persone che dispongono del diritto di voto e di eleggibilità in forza dell'articolo 3 sono soggette alla stessa condizione. 3. Il paragrafo 1 lascia impregiudicate le disposizioni di ciascuno Stato membro che subordinano l'esercizio del diritto di voto e di eleggibilità per qualsiasi elettore o eleggibile in un determinato ente locale di base al compimento di un periodo minimo di residenza nel territorio di tale ente locale. Il paragrafo 1 non pregiudica, inoltre, le disposizioni già in vigore alla data di adozione della presente direttiva, che subordinano l'esercizio del diritto di voto e di eleggibilità ad opera di ogni elettore o eleggibile al compimento di un periodo minimo di residenza nella parte dello Stato membro cui appartiene l'ente locale di base».

⁵⁶⁹ V. art. 15 del d.P.Reg 1 febbraio 2005, n. 1/L, modificato dal d.P.Reg 1 luglio 2008, n. 5/L, recante «Testo unico delle leggi regionali sulla composizione ed elezione degli organi delle amministrazioni comunali».

⁵⁷⁰ Art. 5, par. 3.

La legge 12 aprile 1996, n. 197, che ha recepito la direttiva, stabilisce, pertanto, che i cittadini europei possono candidarsi alla carica di consigliere comunale o essere nominati quali componenti della giunta, mentre non possono assumere la carica di sindaco o di vicesindaco⁵⁷¹.

Per quanto riguarda, invece, il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo, l'atto di diritto secondario che ha dato attuazione alle disposizioni del Trattato è la direttiva 6 dicembre 1993, n. 93/109/CE, recepita nell'ordinamento interno con il d.l. 24 giugno 1994, n. 408⁵⁷².

La direttiva prevede che il cittadino europeo che risiede in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza può esercitare il diritto di voto in tale Stato ovvero nello Stato membro d'origine, con il divieto esplicito – che invece non è previsto con riferimento alle elezioni locali – di votare più di una volta nel corso delle stesse elezioni.

Si osserva che l'introduzione del diritto di voto per il Parlamento europeo anche al di fuori del proprio Stato «favorisce l'idea di un mandato parlamentare svincolato dall'appartenenza ad uno Stato membro, così concorrendo ad accreditare l'immagine di un Parlamento europeo quale istituzione in cui trova espressione la rappresentanza dell'intera popolazione comunitaria e non dei singoli corpi elettorali nazionali»⁵⁷³.

Come già si è visto nel secondo capitolo, peraltro, il diritto di voto alle elezioni europee non è necessariamente un'esclusiva dei cittadini degli Stati membri, giacché questi possono estenderlo anche a persone che, pur non essendo loro cittadini, abbiano con essi un rapporto particolare. Questo principio è stato affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito*.

Il caso portato all'attenzione della Corte riguardava il modo in cui il Regno Unito aveva dato attuazione alla sentenza *Matthews* della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 febbraio 1999, la quale prevedeva la necessità di estendere le elezioni per il Parlamento europeo anche a Gibilterra, Paese nel quale, ai sensi dell'art. 299, n. 4, TCE, si applica il diritto comunitario. Ebbene, poiché il Regno Unito ha esteso il diritto di voto anche ai *Qualifying Commonwealth Citizens*, che sono cittadini del Commonwealth ma non cittadini comunitari, la

⁵⁷¹ V. art. 1.

⁵⁷² Convertito in l. 3 agosto 1994, n. 483.

⁵⁷³ M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE. *op. cit.*, p. 51.

Spagna ha proposto contro il Regno Unito un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 227 TCE. La Corte di Giustizia ha però riconosciuto che, seppure l'art. 19, n. 2, TCE, «prevede che i cittadini di uno Stato membro godono del diritto di elettorato attivo e passivo nel proprio paese ed impone agli Stati membri di riconoscere tali diritti ai cittadini dell'Unione che risiedono sul loro territorio, non se ne può tuttavia dedurre che uno Stato membro non possa concedere il diritto di elettorato attivo e passivo a determinate persone aventi con esso uno stretto legame, pur non possedendo la cittadinanza di questo o di un altro Stato membro». E tale stretto legame, nel giudizio della Corte, è innanzitutto quello che discende dalla possesso della residenza.

In una contestuale decisione, poi, la Corte di Giustizia ha espressamente affermato che «allo stato attuale del diritto comunitario nulla osta a che gli Stati membri definiscano, nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni per il diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni del Parlamento europeo facendo riferimento al criterio della residenza sul territorio nel quale le elezioni sono organizzate»⁵⁷⁴.

La possibilità di estendere oltre la cittadinanza il diritto di voto al Parlamento europeo ben si coniuga con la riconosciuta titolarità in capo ai residenti, e non solo, quindi, ai cittadini, di diritti che possono definirsi, sia pure *latu sensu*, politici, come il diritto di petizione allo stesso Parlamento europeo, il diritto di sottoporre al Mediatore dell'Unione casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi europei, il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, nonché il diritto ad una buona amministrazione.

La Carta di Nizza, infatti, prevede espressamente: per i primi tre diritti, che possano essere esercitati da «Qualsiasi cittadino dell'Unione o [da] qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro»⁵⁷⁵; per il diritto ad una buona amministrazione, che esso spetti ad «Ogni individuo»⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Sentenza 12 settembre 2006, causa C-300/04, *Eman e Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*.

⁵⁷⁵ V. artt. 44, 43 e 42.

⁵⁷⁶ V. art. 41. Il diritto ad una buona amministrazione è stato oggetto di vari approfondimenti dottrinari, tra cui si segnalano: D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 601 ss.; ID., *Il diritto ad una buona amministrazione come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 819 ss.; L.R.

Sembrerebbe limitato ai soli cittadini, invece, il diritto di iniziativa popolare introdotto dal Trattato di Lisbona nell'art. 11, comma 4, del TUE, ai sensi del quale «Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati».

Si tratta del primo istituto di c.d. democrazia diretta conosciuto all'interno dell'Unione europea, per la concreta disciplina del quale occorrerà attendere l'adozione dei regolamenti di cui all'art. 24 TFUE, i quali dovranno stabilire anche il numero minimo degli Stati membri da cui i cittadini che presentano l'iniziativa dovranno provenire.

3.7 *Il diritto alla protezione diplomatica*

Si è visto che nell'opinione di autorevoli studiosi, tra i quali Hans Kelsen, una dimensione essenziale della cittadinanza è quella internazionalistica, giacché «uno Stato il cui ordinamento giuridico non stabilisca una speciale cittadinanza, e quindi non contenga nessuna norma concernente l'acquisto e la perdita di tale *status*, non sarebbe in grado di assicurare la sua protezione diplomatica a nessuno dei suoi sudditi contro la violazione dei loro interessi da parte di altri Stati»⁵⁷⁷.

Ebbene, la protezione diplomatica di cui beneficiano tutti i cittadini nei confronti del proprio Stato membro può ricevere un significativo rafforzamento grazie al diritto dell'Unione europea, in quanto l'articolo 23 TFUE stabilisce che «Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato».

PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 789 ss.; A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 425 ss.

⁵⁷⁷ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 246.

Questa norma non istituisce una forma di protezione diplomatica dell'Unione europea nei confronti dei suoi cittadini, ma attribuisce ad ogni cittadino europeo il diritto di ricevere protezione da parte di altri Stati membri in via sussidiaria rispetto al proprio Stato, quando quest'ultimo non abbia una rappresentanza permanente nel paese terzo in cui si trova⁵⁷⁸. Per questo, si è sostenuto che, in realtà, l'istituto in questione non si discosta molto da istituti già noti al diritto internazionale, quali la protezione diplomatica delegata prevista dalle Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche (del 18 aprile 1961) e sulle relazioni consolari (del 24 aprile 1963)⁵⁷⁹.

Si discute, in dottrina, sulla possibilità o meno di considerare la protezione diplomatica alla stregua di un vero e proprio diritto soggettivo.

Si fa notare, in proposito, che l'esercizio della protezione diplomatica da parte dello Stato nei confronti di un non cittadino, esattamente come accade nei confronti del cittadino, è frutto di una scelta discrezionale», e che «tale discrezionalità non sembra essere compressa dall'art. 8C trattato CE [art. 23 TFUE], il quale si limita a prevedere che gli Stati mettono in atto misure di protezione diplomatica nei confronti dei non cittadini alle stesse condizioni previste per i cittadini»⁵⁸⁰. Si aggiunge che, secondo le regole del diritto internazionale, è solo il legame di cittadinanza a giustificare l'esercizio della protezione diplomatica, per cui lo Stato terzo potrebbe opporre la mancanza di tale vincolo allo Stato membro dell'Unione che pretendesse di intervenire a protezione del cittadino di un altro Stato membro⁵⁸¹. Ancora, si rileva che, qualora la si considerasse alla

⁵⁷⁸ L. MARINI, *La cittadinanza europea*, cit., p. 52, osserva in proposito che «il meccanismo delineato costituisce, invero, una soluzione assai modesta rispetto alle proposte avanzate dal Parlamento e dalla Commissione nel corso della Conferenza intergovernativa convocata per l'adozione del Trattato di Maastricht. Tali proposte, infatti, prevedevano l'attribuzione all'Unione della facoltà di esercitare direttamente la protezione diplomatica e consolare dei cittadini europei (anche sovrapponendo tale tutela a quella fornita dagli Stati membri), allo scopo evidente di rafforzare la posizione dell'Unione stessa sul piano dei rapporti internazionali e di rendere più visibile lo *status* di cittadino europeo».

⁵⁷⁹ Cfr. in tal senso M. CARTABIA, *op. cit.*, 10; M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE. *op. cit.*, p. 58.

⁵⁸⁰ M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁸¹ Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 10; C. CLOSA, *Citizenship of the Union and Nationality of Member States*, in *CMLR*, 1995, p. 487 ss. Il principio in questione è espressamente preso in considerazione dal *Libro Verde sulla protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi*, presentato dalla Commissione il 28 novembre 2006, con la comunicazione COM(2006)712, in *Riv. it. dir. pubbl.*

stregua di un vero diritto, si arriverebbe al paradosso per cui il cittadino sarebbe titolare di una semplice aspettativa alla protezione diplomatica nei confronti del proprio Paese, mentre potrebbe vantare un diritto soggettivo nei confronti di un altro Paese membro dell'Unione⁵⁸².

Per contro, si osserva che la natura di autentico diritto soggettivo della protezione diplomatica dovrebbe discendere dal tenore letterale non solo dell'art. 23 TFUE, ma anche e soprattutto dell'art. 46 della Carta di Nizza, che la enuncia fra i fondamentali diritti di cui godono i cittadini europei⁵⁸³.

In tal senso, bisogna peraltro rilevare come il Parlamento europeo, nella sua relazione⁵⁸⁴ al *Libro Verde* su «la protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi»⁵⁸⁵, abbia approvato senza riserve «le iniziative della Commissione la quale, rifiutando un'interpretazione al ribasso dell'art. 20 del trattato CE, mira a gettare le basi di un *autentico diritto fondamentale armonizzato della tutela diplomatica e consolare per tutti i cittadini europei*» (c.a.).

A tal fine, il Parlamento invita altresì la Commissione a verificare se, all'interno del Tratto CE o del Trattato UE, vi sia una base giuridica per il ravvicinamento delle normative degli Stati membri nel settore della tutela diplomatica e consolare.

Dubbi sulla sussistenza della base giuridica in questione non possono più porsi in seguito al Trattato di Lisbona, che ha introdotto nell'art. 23, ultimo comma, TFUE, la disposizione secondo cui il Consiglio può adottare, con una procedura speciale e previa consultazione del Parlamento, direttive che stabiliscono le misure di coordinamento e cooperazione necessarie per facilitare la tutela del diritto alla protezione diplomatica.

Questa norma è assai significativa, perché segna il passaggio della materia dall'ambito della cooperazione intergovernativa – che ha

com., 2010, p. 672 ss., ove si può leggere che «L'attuazione dell'articolo 20 CE presuppone il consenso dei paesi terzi. Secondo un principio generale del diritto internazionale, la protezione del cittadino di uno Stato da parte di un altro Stato è legata al consenso del paese terzo. L'articolo 20 impone agli Stati membri l'obbligo di avviare i negoziati internazionali necessari a questo fine».

⁵⁸² M. CONDINANZI, A. LANG e B. NASCIBENE. *op. cit.*, p. 61.

⁵⁸³ In tal senso, cfr. C. MORVIDUCCI, *op. cit.*, p. 256.

⁵⁸⁴ Reperibile in *Riv. it. dir. com.*, 2010, p. 686 ss. La relazione del Parlamento è stata seguita dal Piano d'azione 2007-2009 della Commissione, anch'esso reperibile nella medesima *Rivista*.

⁵⁸⁵ V. nota 576.

fin qui prodotto la sola, e non molto rilevante, decisione n. 95/553/CE⁵⁸⁶ – al metodo comunitario; la qual cosa consente di immaginare che anche sul fronte dei rapporti con gli Stati terzi, la cittadinanza europea potrebbe presto candidarsi a divenire «lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri dell'Unione»⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ L'art. 5 della decisione prevede che la tutela diplomatica comprende: a) l'assistenza in caso di decesso; b) l'assistenza in caso di incidente o malattia grave; c) l'assistenza in caso di arresto o di detenzione; d) l'assistenza alle vittime di atti di violenza; e) l'aiuto ed il rimpatrio dei cittadini dell'Unione in difficoltà.

Nel *Libro Verde*, la Commissione precisa, tra l'altro, che l'elenco che precede non è esaustivo.

⁵⁸⁷ Cfr., *ex multis*, la più volte citata sentenza *Grzelczyk*.

CAPITOLO IV

Considerazioni conclusive

Sommario: 4.1 Considerazioni d'insieme sul rapporto tra cittadinanza, residenza e cittadinanza europea: la valenza della cittadinanza europea come fattore di neutralizzazione delle discriminazioni infrastatali legate alla residenza.

4.1 Considerazioni d'insieme sul rapporto tra cittadinanza, residenza e cittadinanza europea: la valenza della cittadinanza europea come fattore di neutralizzazione delle discriminazioni infrastatali legate alla residenza

L'analisi separatamente svolta delle forme di appartenenza della persona agli enti territoriali che abitano il nostro ordinamento merita ora di essere ricondotta a sintesi mediante alcune brevi considerazioni conclusive.

Si è visto, anzitutto, che la cittadinanza nazionale conserva la propria rilevanza giuridica fondamentale nella capacità di conferire a chi ne è titolare il diritto di soggiornare nel territorio dello Stato a tempo indeterminato e con la garanzia di non esserne espulso. Diritto, questo, che riveste un'importanza straordinaria in quanto costituisce, come si è detto, la precondizione di fatto per il godimento di ogni altro diritto tutelato dallo Stato.

Al contrario dei cittadini, il cui rapporto con il territorio dello Stato è identico per tutti, gli stranieri instaurano con il territorio statale un rapporto che può assumere gradazioni diverse di intensità e di stabilità, in dipendenza di fattori di vario tipo quali la durata del soggiorno, i motivi che lo giustificano, l'eventuale esistenza di rapporti familiari con i cittadini, le condizioni di vita nello Stato di provenienza, il lavoro svolto etc.

Anche nella forma più avanzata di tali gradazioni, tuttavia, il rapporto dello straniero con il territorio dello Stato non cessa di mantenere un certo grado, sia pur minimo, di precarietà: si è visto, in tal senso, che perfino il cittadino europeo che abbia risieduto per più di dieci anni nel territorio di uno Stato membro diverso dal proprio può esserne allontanato quando ricorrano motivi imperativi di pubblica sicurezza.

Parallelamente a questa differenza essenziale tra la condizione del cittadino e quella dello straniero, si è visto anche che l'ordinamento interno, sulla spinta della giurisprudenza costituzionale e del diritto internazionale, si è ormai da tempo orientato nel senso di limitare notevolmente le disparità di trattamento fra i cittadini e gli stranieri regolarmente presenti all'interno dello Stato. È recente l'affermazione⁵⁸⁸, ad opera della Corte costituzionale, del principio secondo cui tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri legittimamente soggiornanti sul territorio statale.

Nonostante la giurisprudenza costituzionale abbia continuato ad asserire, anche nelle più recenti pronunce, che l'operatività del principio di uguaglianza tra i cittadini e gli stranieri è circoscritta ai soli diritti fondamentali, è molto raro, in realtà, che una disparità di trattamento a favore dei cittadini venga risparmiata da una censura di incostituzionalità: non può essere casuale, in questo senso, che anche in una fattispecie in cui non poteva proprio disconoscere l'inessenzialità del diritto che la legge riservava ai soli cittadini⁵⁸⁹, la Corte abbia comunque utilizzato un percorso argomentativo di tipo parzialmente diverso, esclusivamente impostato sul principio di ragionevolezza, al fine di stigmatizzare ugualmente la discriminazione.

Su binari simili si muove, poi, la giurisprudenza di merito in sede di applicazione della normativa in materia di contrasto delle discriminazioni. Infatti, anche se questa limita espressamente il proprio ambito di applicazione ai comportamenti che vanno ad incidere sul godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nondimeno l'analisi della casistica giurisprudenziale mostra scarsa attenzione dei giudici per la natura della situazione soggettiva cui si riferisce la discriminazione, ritenendosi piuttosto sufficiente accertare l'*an* di quest'ultima per l'emanazione di provvedimenti finalizzati a rimuoverla. Per quanto specificamente interessa il diritto amministrativo, inoltre, si è visto che questa normativa è stata in alcuni casi interpretata dai giudici ordinari con una disinvoltura tale da consentire loro addirittura l'adozione di provvedimenti di

⁵⁸⁸ Contenuta nella sentenza 306 del 2008.

⁵⁸⁹ Si allude all'esaminata sentenza n. 432 del 2005, avente ad oggetto la norma della Regione Lombardia che limitava ai soli cittadini residenti nella Regione invalidi al cento per cento l'accesso gratuito ai mezzi di trasporto nel territorio regionale.

annullamento di atti amministrativi, e finanche di condanna all'adempimento di un *facere* specifico comportante la spendita di poteri autoritativi ad opera della pubblica amministrazione⁵⁹⁰.

L'assimilazione fra la condizione del cittadino e quella dello straniero regolarmente soggiornante diviene ancora più intensa quando quest'ultimo abbia lo *status* di cittadino europeo. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di non discriminazione in base alla nazionalità è tale, infatti, da imporre la rimozione di disparità di trattamento anche minime, che probabilmente non verrebbero sanzionate dalla Corte costituzionale qualora fossero denunciate davanti a questa con riferimento agli stranieri extracomunitari; così, ad esempio, l'agevolazione tariffaria per l'ingresso nei musei prevista per i cittadini e per i residenti – giudicata incompatibile con il divieto di discriminazioni da parte del giudice europeo –, assai difficilmente, salvo voler sostenere che l'accesso gratuito ai musei abbia la consistenza di un diritto fondamentale, avrebbe potuto essere estromessa dal nostro ordinamento per effetto di una declaratoria di incostituzionalità.

L'uguaglianza di trattamento fra i cittadini dell'Unione europea non opera in relazione (*rectius*: in dipendenza) dell'importanza della situazione soggettiva che viene in considerazione, ma incontra quale unico limite l'ambito di applicazione *ratione materiae* del diritto europeo; per cui, se si accerta che la situazione soggettiva ricade sotto l'egida del diritto dell'Unione, ciò è sufficiente, fatte salve le limitazioni espressamente previste dai trattati – come avviene, ad esempio, in ordine all'accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione –, a far sì che la discriminazione prevista debba essere eliminata.

Quanto, poi, all'ambito di applicazione del diritto europeo, si è visto che la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo si è mostrata particolarmente generosa nel conferire rilevanza comunitaria a materie (come le imposte dirette e la procedura penale) che pure esulavano o esulano tutt'ora dalle competenze, peraltro assai vaste, dell'Unione. Con la conseguenza che, di fatto, le ipotesi in cui la discriminazione concerne fattispecie estranee al diritto dei trattati sono ridotte ai minimi termini.

Tra queste, vi sono i diritti politici, attivi e passivi, relativi alla dimensione di governo nazionale, che dunque restano tutt'ora,

⁵⁹⁰ Si è visto, tuttavia, che la Corte di Cassazione, nella recentissima ordinanza 15 febbraio 2011, n. 3670, ha affermato, sia pure in via di *obiter dictum*, l'impossibilità dell'esercizio di simili poteri ad opera del giudice ordinario

unitamente al diritto d'incolato, saldamente ancorati alla cittadinanza dello Stato.

L'applicazione così ampia del principio di uguaglianza, sia rispetto agli stranieri non europei, sia, ancor di più, rispetto ai cittadini dell'Unione, fa sì che la (legale) residenza sul territorio dello Stato finisca per sostituirsi alla cittadinanza nazionale nel ruolo di titolo principale di legittimazione della persona al godimento dei diritti tutelati dall'ordinamento. Il che, come risulta dall'analisi svolta, è senz'altro vero, a patto di non trascurare un aspetto di primaria importanza concettuale: e cioè che la cittadinanza nazionale continua a rappresentare l'unico presupposto di una stabile e insopprimibile residenza dell'individuo sul territorio dello Stato, mentre ogni altro titolo di ingresso e di residenza su tale territorio (permessi di soggiorno di vario tipo) può venir meno, al ricorrere dei presupposti contemplati dalla legge, per decisione della pubblica autorità, con la conseguente necessità di abbandonare il Paese.

Oltre che per l'ampia applicazione del principio di uguaglianza fra cittadini e stranieri, si è visto che la residenza ha acquisito importanza anche grazie ai processi di devoluzione che hanno riguardato l'assetto organizzativo dello Stato, in quanto l'accrescimento del ruolo degli enti *sub*-statali ha determinato una corrispondente enfaticizzazione della residenza quale forma di appartenenza alle comunità territoriali di cui tali enti costituiscono espressione.

Non sfuggirà, tuttavia, come in questo modo la residenza venga ad accrescere la misura della propria rilevanza giuridica in una direzione che è esattamente contraria rispetto a quella precedentemente indicata: non in quanto presupposto di un trattamento che si vuole tendenzialmente uniforme fra coloro che si trovano in un certo territorio (quello dello Stato), ma come l'elemento che consente di differenziare fra i destinatari delle politiche messe in atto dagli enti periferici situati all'interno del medesimo ordinamento nazionale.

In questo senso, si può dire che quella stessa residenza che unifica cittadini e stranieri, finisce paradossalmente per dividere i cittadini.

Ciò è dimostrato da alcuni esempi, che sono stati proposti, di discriminazioni alla rovescia – in danno, cioè, del cittadino rispetto allo straniero – determinate dalla valorizzazione del criterio della residenza, e in particolar modo della residenza continuativa, da parte

di normative regionali disciplinanti l'erogazione di benefici e di prestazioni sociali.

Il caso sul quale si è insistito maggiormente è stato quello della (non unica, in Italia) normativa lombarda sull'accesso all'edilizia residenziale pubblica, la quale richiede, come condizione di ammissibilità della domanda, la residenza quinquennale nel territorio della Regione. Si è rilevato come questa norma consenta ad uno straniero residente da cinque anni in Lombardia di accedere ad un beneficio, peraltro di primario rilievo costituzionale come un'abitazione a canone agevolato, il cui godimento è invece precluso ad un cittadino italiano residente da meno tempo nel territorio di questa Regione.

Dopo essere stata (troppo frettolosamente) giudicata non in contrasto con la Costituzione ad opera del giudice delle leggi⁵⁹¹, la norma lombarda è stata altresì assolta, ad opera del giudice amministrativo di primo grado, dal sospetto di incompatibilità con il diritto europeo⁵⁹². Decisione, questa, che è stata fortemente criticata da chi scrive, in quanto non ha saputo cogliere il reale potenziale discriminatorio, e di ostacolo alla libertà di circolazione, insito nella norma regionale: potenziale discriminatorio che si coglie in tutta la sua evidenza, invece, se solo si considera che il requisito residenziale quinquennale sul territorio della Regione può rappresentare per i cittadini europei – i quali necessitano di quattro anni di residenza per l'acquisto della cittadinanza italiana – un onere addirittura più gravoso rispetto al possesso di quest'ultima.

D'altra parte, se confrontata con l'approccio della giurisprudenza europea – che, solo per fare un esempio, in un caso ha condannato il Lussemburgo per aver mantenuto in vigore una normativa che richiedeva cinque anni, degli ultimi venti, di residenza nel Granducato per aver diritto all'erogazione di un reddito minimo garantito⁵⁹³ –, ci si rende conto di come la norma della Lombardia avrebbe davvero poche *chances* di uscire indenne da una eventuale questione interpretativa che la sottoponesse al vaglio della Corte di Giustizia. Ciò tanto più se si considera che il giudice europeo ha più volte chiarito che non ha nessuna importanza, ai fini della sua legittimità, che la discriminazione in danno dei cittadini degli altri Stati membri sia

⁵⁹¹ Nell'ordinanza n. 32 del 2008.

⁵⁹² Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 15 settembre 2010, n. 5988.

⁵⁹³ Cfr. la sentenza 20 giugno 2002, causa C-299/01, *Commissione c. Lussemburgo*.

effettuata con riferimento ad una parte soltanto, ancorché piccola, della popolazione dello Stato che ne è responsabile.

Se la norma lombarda, come le altre dello stesso tenore vigenti in varie realtà regionali, dovesse essere valutata in contrasto con il diritto europeo, si avrebbe un risultato concettualmente, oltre che praticamente, molto interessante, per la sua capacità di mettere in luce come proprio la cittadinanza europea, unita al divieto di discriminazioni, possa fungere da fattore unificante e di rimozione delle asimmetrie infrastatali indotte dai recenti fenomeni di accentuazione dei poteri e della competenze delle autonomie territoriali interne all'ordinamento italiano.

Difatti, nell'ipotesi in cui la norma lombarda venisse ritenuta in contrasto, nella misura in cui frappone ostacoli alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione, con i principi del diritto europeo, essa non dovrebbe essere disapplicata nei confronti dei soli cittadini europei stabilitisi nel territorio regionale, ma anche nei confronti di tutti i cittadini italiani stabilitisi nella stessa regione, in quanto dovrebbe a quel punto operare la norma di cui all'art 14-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11, il cui secondo comma, come si è visto, stabilisce che: *«Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale»*.

Di fatto, quindi, la cittadinanza europea potrebbe venire a svolgere il ruolo di fattore di neutralizzazione delle discriminazioni infrastatali fra i cittadini nazionali.

Questi ultimi condividono fra loro sia lo *status* di cittadini italiani, sia quello di cittadini europei; ciò che li differenzia è invece la residenza, la quale, peraltro, può variare più facilmente con il mutare delle loro vicende personali.

Man mano che la residenza, come sta avvenendo in seguito ai processi di devoluzione verso il basso delle competenze normative e amministrative, acquista importanza come requisito di accesso alla fruizione di benefici e di diritti in senso lato, aumenta il tasso di disuguaglianza fra i cittadini. Se il diritto interno non riesce, o non vuole, porre rimedio a questo genere di fenomeno, può esservi costretto in virtù del diritto europeo, che invece guarda con notevole diffidenza, come si è dimostrato facendo ricorso a numerosi esempi, all'affermarsi della residenza come requisito di legittimazione al godimento di prestazioni sociali e di altri benefici di varia natura.

D'altra parte, sembra avere davvero poco senso che mentre il diritto europeo spinge nella direzione di una sempre maggiore omogeneizzazione del trattamento dei cittadini dei diversi Stati membri, giungendo perfino a rimuovere differenziazioni minime come l'accesso agevolato ai musei, queste differenziazioni debbano invece moltiplicarsi a livello endostatale, come effetto delle politiche messe in campo dalle regioni e dagli enti locali⁵⁹⁴.

Né sembra possibile, a chi abbia vissuto personalmente questa esperienza, non avvertire un minimo di «disagio» nel dover corrispondere una tassa di soggiorno per pernottare a Roma da cittadino italiano residente in un altro comune d'Italia, in un contesto in cui si predica l'abbattimento delle frontiere infrastatali e la più ampia libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio di Stati membri diversi dal proprio.

E poiché si dubita fortemente, altresì, che un'eventuale tassa di soggiorno prevista a livello di legislazione nazionale nei confronti di tutti gli stranieri, europei compresi, che si trovassero a dimorare sul territorio dello Stato, potrebbe andare esente da censure di illegittimità comunitaria per contrasto con il principio della libera circolazione, viene da domandarsi: per quale ragione dovrebbe essere consentito agli enti minori di fare in favore dei propri residenti quello che allo Stato non sarebbe consentito fare in favore dei propri cittadini?

A scanso di equivoci, va precisato che non si vuole, con queste considerazioni, mettere in discussione l'intero impianto federalista che sta assumendo il nostro Stato, né, tanto meno, la legittimità delle prove – peraltro assai maldestre – di federalismo fiscale che si sta tentando di portare a compimento; soltanto, si vuole mettere in evidenza come il diritto europeo possa rappresentare un antidoto, forse più efficace del diritto costituzionale interno, rispetto alle degenerazioni che, in termini di eccessiva asimmetria nella condizione dei cittadini dello Stato, potrebbero scaturire da questi fenomeni.

Ipotizzare l'individuazione di una soluzione idonea a garantire in ogni caso la conformità al diritto dell'Unione delle discriminazioni infrastatali legate al criterio residenziale non sarebbe possibile. Il

⁵⁹⁴ Osserva L. TORCHIA, *Diritto regionale*, in *Enciclopedia del XXI sec.*, Vol. I, *Norme e idee*, 2009, p. 467, che «la ricorrente tentazione di enfatizzare il ruolo delle 'piccole patrie' a fronte dei processi di globalizzazione mostra tutti i suoi limiti, data l'impossibilità di determinare con certezza la dimensione regionale degli interessi e delle comunità, specie con riferimento a regioni che, come quelle italiane, non traggono la propria identità dalla storia, ma derivano i propri confini dai distretti amministrativi disegnati in epoca precostituzionale».

criterio valutativo fondamentale non può che essere quello della proporzionalità, per cui si tratterà ogni volta di accertare se la discriminazione introdotta trovi giustificazione nella considerazione di altri interessi non altrimenti tutelabili.

Interessi che – si badi – non potranno, però, essere di tipo economico, come avverrebbe se si sostenesse, ad esempio, che le prestazioni erogate ai soli residenti costituiscono il corrispettivo delle imposte da questi versate nelle casse dell'ente di appartenenza. Questo genere di giustificazioni, invero, è stato più volte censurato dalla Corte di Giustizia, con la motivazione che obiettivi di natura puramente economica, tra cui quello di garantire la c.d. coerenza del sistema fiscale, non possono costituire ragioni imperative di interesse generale idonee a giustificare la limitazione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato⁵⁹⁵. A tal fine sono piuttosto necessarie motivazioni legate alla tutela dell'ordine pubblico, ovvero della pubblica sicurezza e della sanità.

Inoltre, ciò che proprio non si può omettere di sottolineare è che un particolare rigore dovrà caratterizzare il sindacato giurisdizionale su tutte quelle fattispecie nelle quali il legislatore regionale, ovvero gli enti locali, impongono una residenza qualificata in ragione di una certa stabilità temporale connessa alla durata continuativa (annuale o pluriennale) della stessa. Questo perché non vi è dubbio che questo genere di requisito si presenta ontologicamente dissonante rispetto al dinamismo che l'ordinamento sovranazionale si propone di infondere allo stile di vita dei cittadini europei, col favorire la più ampia circolazione degli stessi sul territorio dell'Unione.

È da escludere, in altri termini, che il moltiplicarsi di politiche pubbliche che pretendano di rivolgersi unicamente a coloro che abbiano stabilito un rapporto particolarmente radicato con un certo territorio possa ritenersi conciliabile, in linea di principio e fatte salve le peculiarità dei casi concreti, con la finalità di rimuovere gli ostacoli alla libertà di circolazione e di soggiorno all'interno del contesto europeo.

⁵⁹⁵ Cfr., *ex multis*, le sentenze 16 gennaio 2003, C-388/01, *Commissione c. Repubblica Italiana*, e 14 novembre 1995, causa C-484/93, *Svensson e Gustavsson*.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il diritto d'asilo in europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008.
- ADAM A., *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *Riv. dir. intern.*, 1992, p. 622 ss.
- AGOSTINI M., *Il cittadino straniero extracomunitario non può accedere all'impiego pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 2, p. 302 ss.
- ALCARO F. e BALDINI G., *Profili evolutivi della cittadinanza europea: «Verso un diritto privato comunitario»?», in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 445 ss.*
- ALESSI R., *Intorno alla nozione di ente pubblico territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 290 ss.
- ALGOSTINO A., *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006.
- ALGOSTINO A., *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in S. Gambino e G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010, p. 427 ss.
- ALLEGRETTI U., *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della globalizzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 505 ss.
- AMATUCCI F. e CLEMENTE DI SAN LUCA G. (a cura di), *I principi costituzionali e comunitari del federalismo fiscale. Atti dell'incontro di studi del 30 novembre 2007*, Torino, 2007.
- AMIRANTE C., *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enc. giur. Trecc.*, 2003.
- ANZON DEMMIG A., *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 155 ss.
- ARANGIO-RUIZ G., *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913.
- ARENA G., *Cittadini attivi*, Bari-Roma, 2006.
- ARENA G., *il principio di sussidiarietà nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, 2005, p. 179 ss.
- ARENA G., *Immigrazione e cittadinanze*, in *Labsus papers*, 2008, Paper n. 5.
- ARENA S., *Osservazioni in merito al curioso dualismo del concetto di residenza legale e di residenza semplice introdotto dalla legge n. 91/1992 in materia di acquisto e di riacquisto della cittadinanza italiana*, in *Stato civ.*, 2008, p. 83 ss.

- ARENDE H., *Le origini del totalitarismo*, Torino, 1999, trad. it. di *The Origins of Totalitarianism*, 1951.
- ARISTOTELE, *Politica*, a cura di R. Laurenti, Roma-Bari, 2007.
- BACCELLI L., *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, 2010.
- BADIE B., *La fin des territoires*, Parigi, 1995, trad. it., *La fine dei territori*, Trieste, 1996.
- BAILO F., *L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2503 ss.
- BARATTA R., *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in *Flussi migratori e fruizione diritti fondamentali*, a cura di P. Benvenuti, L'Aquila, 2008, p. 7 ss.
- BARCELLONA P., *A proposito della cittadinanza sociale*, in *Dem. dir.*, 1998, 2-3, p. 15 ss.
- BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana fra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.
- BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.
- BASCHERINI G., *Verso una cittadinanza sociale?* (nota a Corte cost., 16 dicembre 1998, n. 454), in *Giur. cost.*, 1999, p. 395 ss.
- BATTAGLIA A., *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1169 ss.
- BATTISTI A.M., *Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3338 ss.
- BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione. Gli effetti sulle persone*, Roma-Bari, XII ed., 2010.
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2007.
- BELLAGAMBA G. e CARITI G., *La nuova disciplina dell'immigrazione*, Milano, 2008.
- BENEDETTI A. e ROSSI G., *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il nuovo Titolo V della Costituzione Stato/Regioni e Diritto del lavoro*, suppl. fasc. 1, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 22 ss.
- BENHABIB S., *Cittadini globali*, Bologna, 2008.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

- BENVENUTI M., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 2, p. 36 ss.
- BENVENUTI M., *Asilo (diritto di) – II: Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2007, vol. III, p. 4 ss.
- BERGAMINI E., *Il difficile equilibrio tra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 347 ss.
- BERTI G., *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. Cost.*, 1997, p. 3 ss.
- BERTOZZI S., *European Pact on Migration and Asylum: a Stepping Stone towards Common European Migration Policies*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 79 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, I, Milano, 2002, p. 270 ss.
- BIONDI DAL MONTE F., *I diritti sociali tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, p. 557 ss.
- BIONDI DAL MONTE F., *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le regioni*, 2008, p. 1099 ss.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, III ed., Torino, 1997.
- BONETTI P., *Il diritto d'asilo. Profili generali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.
- BRUNELLI G., *Minori, immigrati, integrazione scolastica, divieto di discriminazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 1, p. 78 ss.
- CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi int. europea*, 2008, p. 1 ss.
- CAMPO G., *Cittadella e dintorni*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, 4, p. 63 ss.
- CANDIAN A.D., *Domicilio, residenza, dimora*, in *Digesto disc. priv.*, p. 111 ss.
- CANNIZZARO E. e BARTOLONI M.E., *Continuità, discontinuità e catastrofismo. Sulle relazioni della dottrina al Lissabon-Urteil*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 1 ss.
- CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1983.
- CAPONI R., *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 1103 ss.
- CARAVITA DI TORITTO B., *Territorio degli enti territoriali minori*, in *Enc. giur.*, XXXI, 1994.

- CARBONE C., *Persone giuridiche – organi ed organi dotati di personalità giuridica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1956, p. 250 ss.
- CARDIA C., *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005.
- CARIOLA A., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. Amm.*, 1991, p. 218 ss.
- CARNELUTTI F., *Studi di diritto civile*, Milano, 1916.
- CARTABIA M., *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1995.
- CASADONTE A. e GUARISO A., *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 2, p. 59 ss.
- CASSESE S., *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 657 ss.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 331 ss.
- CASSESE S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 601 ss.
- CASSESE S., *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 869 ss.
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2001.
- CASSESE S., *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 609 ss.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 326 ss.
- CASSESE S., *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 389 ss.
- CASSESE S., *Oltre lo stato*, Roma-Bari, 2006.
- CASSESE S., *Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009;
- CASTORINA E., *Introduzione allo studio della cittadinanza: profili ricostruttivi di un diritto*, Milano, 1997.
- CAVALLO PERIN R., *L'ossimoro della locuzione «cittadinanza globale»*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 211 ss.
- CAVALLO PERIN R., *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 204.

- CAVASINO E., *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 320 ss.
- CELOTTO A., *La cittadinanza europea*, in *Atti del convegno di Firenze, 18 febbraio 2005 – Giornata in ricordo di A. Predieri. Sul trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea*, in www.giustamm.it.
- CELOTTO A., *Quando un «diritto» non è un diritto: sulla circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 859 ss.
- CENTORE P., *Il concetto di “residenza normale” nella giurisprudenza comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2007, 26, p. 2096 ss.
- CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976.
- CERRONE F., *La cittadinanza europea: integrazione economica e identità*, in *Pol. Dir.*, 2000.
- CERULLI IRELLI V., *Politica e amministrazione tra “atti politici” e “atti di alta amministrazione”*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 101 ss.
- CHIAVARIO M., *Uguaglianza tra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1580 ss.
- CHITI M.P., *Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania*, in www.astrid-online.it.
- CHITI M.P., *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o «monstro simile»?* , in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 591 ss.
- CICCHITTI E., *La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche, nazionali e religiose. L'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 T.U. 286/98*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2000, p. 732 ss.
- CIOLLI I., *Titolarità del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 173 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006.
- CLERICI R., *Cittadinanza*, in *Dig. Pubbl.*, III, p. 113.
- CLOSA C., *Citizenship of the Unione and Nationality of Member States*, in *CMLR*, 1995, p. 487 ss.
- CLOSA C., *The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 1137 ss.
- CODINI E., *Una nuova cittadinanza: per una riforma della legge del 1992*, Milano, 2007.

- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006.
- CORAGGIO L., *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 483 ss.
- CORASANITI A., *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, p. 948 ss.
- CORDINI G., *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova, 1998.
- CORSI C., *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001.
- CORSI C., *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, 2, 30 ss.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008.
- CORTESE E., *Cittadinanza (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 135.
- CORVAJA F., *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, pubblicato in *Le Regioni*, 2008, p. 663 ss.
- CORVINO N., *Il cittadino dell'Unione europea e lo straniero extracomunitario. Differenze di trattamento e problemi comuni ai fini dell'iscrizione anagrafica*, in *I serv. demogr.*, 2004, 2, p. 19 ss.
- COSCIA A., *L'abitudine della dimora (residenza) tra atto amministrativo e negozio unilaterale privatistico*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 837 ss.
- COSCIA A., *Riflessioni sul concetto di residenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Lo stato civ. it.*, 2001, p. 867 ss.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 Voll., Bari-Roma, 1999-2001.
- COSTA P., *La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione archeologica*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Bari-Roma, 1999, p. 59 ss.
- COSTANTINI F., *Sul diritto di asilo in Europa. Considerazioni a margine del convegno dell'Istituto Internazionale di Studi Europei «Antonio Rosmini»*, in *Diritto e società*, 2009, p. 93 ss.
- COTESTA L., *La cittadinanza europea. Evoluzione, struttura e prospettive nuove per i diritti soggettivi*, Napoli, 2002.
- CRIFÒ G., *Cittadinanza (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 129.
- CUDIA C., *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008.
- CUEVAS A., *La globalizzazione asimmetrica*, Roma, 2000.

- CUGURRA G., *competenze amministrative e limiti territoriali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 17 ss.
- CUNIBERTI M., *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, p. 510 ss.
- CUNIBERTI M., *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nelle Costituzione italiana*, Padova, 1997.
- D'ALESSANDRO D., *Cittadinanza e disoccupazione. La Corte di Lussemburgo tra la discriminazione dei propri cittadini ad opera degli Stati membri, la costruzione di uno status civitatis europeo ed i limiti di una concezione geograficamente determinata della cittadinanza*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2002, p. 1638 ss.
- D'AGOSTINO F., *Introduzione*, in *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralista*, a cura di G. Dalla Torre e F. D'Agostino, Torino, 2000.
- D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur. Trecc.*, 1988.
- D'ORAZIO G., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992.
- DE MARTIN G.C., *Enti pubblici territoriali*, in *Digesto discipl. pubbl.*, X, 1991, p. 120 ss.
- DE MARTIN G.C., *Enti pubblici territoriali*, in *Digesto discipl. pubbl.*, X, 1991, p. 120 ss.
- DE DOMINICIS M., *La c.d. cittadinanza effettiva nel diritto internazionale*, Napoli, 1966.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005.
- DE PASQUALE P., *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 19 ss.
- DE SIERVO U., *Art. 22*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1978, p. 1 ss.
- DEL CORE S., *diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2007, 4, p. 136 ss.
- DELLEDONNE G., *«Minimo vitale» e Stato sociale in una recente pronuncia della Corte costituzionale tedesca*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 599 ss.
- DI BARI P.L., *La difficile tenuta costituzionale del nuovo reato di c.d. clandestinità alla prova della giurisprudenza*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 2.
- DI PIETRO F., *Pubblico impiego solo per i cittadini UE*, in *Dir. giust.*, 2006, 44, p. 19 ss.;

- DINELLI F., *Ancora “organi dello Stato con personalità giuridica”?*, in *Rass. Avv. St.*, 2008, 1, p. 188 ss.
- DOMENICHELLI V., in *Diritto amministrativo*, III ed., a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2001, p. 2185.
- DONATI D., *Stato e territorio*, Roma, 1924, p. 111 ss.
- DOWNES D.M. e JANDA R., *Virtual Citizenship*, in *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 13, 2, 1998, p. 27 ss.
- DURANTE A., *I confini della cittadinanza. Lavoro e immigrazione alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 367 ss.
- FABBRINI F., *La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 702 ss.
- FALZEA A., *Accertamento (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 205 ss.
- FARIÑAS DULCE M.J., *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*, in *Cuadernos “Bartolomé De Las Casas*, ed. Dykinson, 2000.
- FAVILLI C., *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in P. Benvenuti, *Flussi migratori e fruizione diritti fondamentali*, a cura di P. Benvenuti, L'Aquila, 2008, p. 291 ss.
- FAVILLI C., *Il Principio di non discriminazione nel sistema regionale europeo di protezione dei diritti umani*, Bologna, 2007.
- FAVILLI C., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. Citt.*, 2010, 2, p. 12 ss.
- FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.
- FERRAJOLI L., *Cittadinanza e diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1993, 3. p. 63 ss.
- FERRAJOLI L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1999, p. 263 ss.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I e II, Roma-Bari, 2007.
- FERRARA G., *In difesa della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*, in www.astrid-online.it.
- FERRARA L., *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996.
- FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, Roma-Bari, 2006.
- FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
- FILIPPETTI I., Il diritto dello straniero invalido al trasporto pubblico gratuito, in www.giustamm.it.
- FOÀ S., *Numero chiuso universitario in area medica e quote riservate per residenti: la previsione deve essere indispensabile per la qualità del servizio pubblico sanitario*, in *Foro amm. CdS*, 2010, p. 1808 ss.
- FORCHIELLI P., *Domicilio, residenza e dimora (dir. priv.)*, XIII, Milano, 1964, p. 842 ss.
- FORMICETTI G., *Interesse legittimo oppositivo e diritti indegradabili, Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, a cura di B. Cavallo, Torino, 2002.
- FORTI U., *La funzione giuridica del territorio comunale*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, vol. II, p. 268 ss.
- FORTI V., *Le attribuzioni del sindaco come ufficiale del governo*, in *Studi e questioni di diritto amministrativo*, p. 23 ss.
- FURLAN S., *Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e status di rifugiato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 1095 ss.
- GALETTA D.U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 601 ss.
- GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 819 ss.
- GALGANO F., *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 313 ss.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000.
- GALLO C.E., *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 483 ss.
- GALLO C.E., *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2009.
- GALLO F., *L'enciclopedia del diritto e l'evoluzione del diritto tributario*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 553 ss.
- GAMBARDELLA F., *Giudizio sul silenzio-rifiuto e diritti soggettivi*, in *Foro amm. Tar*, 2007, p. 3559 ss.
- GAMBINO S., *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in www.astrid-online.it, 2008.
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.

- GIANNINI M.S., *accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 219 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, terza ed., 1993.
- GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.
- GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità, Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, 1994.
- GNES M., *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4681 ss.
- GORLANI M., *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto "pesa" la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, p. 345 ss.
- GOTTI P., *Gli atti amministrativi dichiarativi. Aspetti sostanziali e profili di tutela*, Milano, 1996.
- GRECO S., *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 10.
- GRECO S., *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 10.
- GROSSO E., *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997, p. 102.
- GROSSO E., *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997.
- GROSSO E., *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, 1999, 156 ss.
- GROSSO E., *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1710.
- GRÜNER G., *La revoca, da parte dell'azionista, dei membri del consiglio di amministrazione della RAI tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Foro amm. Tar*, 2007, p. 1686 ss.
- GUARINO G., *Per una costituente europea. Riflessioni sulla costruzione europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona*, in www.astrid-online.it.
- GUASTAFERRO B., *Il Trattato di Lisbona tra il "custode" della sovranità popolare e il "custode" della Costituzione: la triplice "riserva" apposta al Trattato dal Bundesverfassungsgericht*, in www.astrid-online.it.
- GUICCIARDI E., *Norme di relazione e norme d'azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. it.*, III, 1951, p. 66 ss.
- HABERMAS J. e TAYLOR C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2008.

- HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, II ed., 1893.
- HELD D., *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, 1995, p. 146.
- HELZEL P.B., *Il diritto ad avere diritti*, Padova, 2005.
- IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2006.
- JELLINEK G., *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. di G. Vitagliano, Milano, 1912.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, VI edizione italiana, Milano, 1994.
- KYMLICKA W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, 1995
- LABAND P., *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I ed., vol. I, Tubinga, 1876.
- LANG A. e NASCIBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 2, p. 43 ss.
- LAPENNA E., *La cittadinanza nel diritto internazionale generale*, Milano, 1966.
- LASSANDARI A., *Agli italiani o a nessuno: i c.d. bonus bébé e la ritorsione discriminatoria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 198 ss.
- LEDDA F., *Agonia e Morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.*, 1999, p. 2713 ss.
- LIPPOLIS V., *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994.
- LONGO E., *I diritti sociali al tempo della crisi. La Consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 164 ss.
- LORENZETTI A., *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, in *Le regioni*, 1-2, 2010, p. 93 ss.
- LUCIANI M., *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 203 ss.
- LUCIANI M., *il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell'integrazione europea*, in www.astrid-online.it.
- LUDOVICO G., *L'accesso degli extracomunitari al pubblico impiego tra limitazioni normative e aperture interpretative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 400 ss.
- LUPI R., *Diritto tributario*, vol. I, VIII ed., Milano, 2005.
- LUPO O., *Il controllo di polizia sugli stranieri. Manuale pratico in materia di diritto dell'immigrazione*, Rimini, 2009.

- MADDALENA P., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Costituzione della Repubblica Italiana. Giudizio di equità ed identità tra equità e diritto*, in *Diritto e società*, 2009, 2, p. 225 ss.
- MAFROLLA E.M., *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo. Tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2001, p. 547 ss.
- MANNORI L., *La nozione di territorio fra antico e nuovo regime. Qualche appunto per uno studio sui modelli tipologici*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, p. 43 ss.
- MARCHESI A., *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto di asilo. Brevi considerazioni*, in *Flussi migratori e fruizione diritti fondamentali*, a cura di P. Benvenuti, L'Aquila, 2008, p. 167 ss.
- MARGIOTTA C. e VONK O., *Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, 4, 13 ss.
- MARGUE T.L., *L'Europe des citoyens: de droit économiques à la citoyenneté européenne*, in *Revue du Marché Unique Européen*, p. 97 ss.
- MARINI L., *La cittadinanza europea*, in G. Dalla Torre e F. D'Agostino (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Torino, 2000, p. 15 ss.
- MARSHALL T.H., *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge, 1950 (trad. it., *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976).
- MASERA L., *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. Citt.*, 2010, 3.
- MASSERA A., *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 1 ss.
- MASSERA A., *Uguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 1 ss.
- MASUCCI A., *Enti locali territoriali*, in *Enc. dir.*, Milano, XIV, 1965, p. 975 ss.
- MATTERA A., «Civis europeus sum». *La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'art. 18 (ex art. 8A) del Trattato CE*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 431 ss.
- MELICA L., *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, fasc. IV, p. 57 ss.

- MELIS G., *La nozione di residenza fiscale delle persone fisiche nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rass. tribut.*, 1995, p. 1034 ss.
- MENICHETTI E., *Accesso ai servizi sociali e cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 870 ss.
- MESSINEO D., *'Cittadinanza sociale' regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2007, 1, p. 143 ss.
- MESSINEO D., *La doppia tutela dei diritti «incomprimibili»*, in *Foro amm. Tar*, 2009, p. 2477 ss.
- MINARDI R., *Il termine di conclusione del procedimento di iscrizione anagrafica dopo la riforma della legge n. 241 del 1990*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 123 ss.
- MINARDI R., *L'iscrizione anagrafica dei cittadini extracomunitari*, in *Immigrazione e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Torino, 2008, p. 383 ss.
- MOLASCHI V., *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, Giappichelli, 2008.
- MONTANARI A., *La parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari nell'accesso al pubblico impiego*, in *ADL*, 2007, p. 206 ss.
- MONTANARI L., *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *Diritto pubbl. comp. Eur.*, 2010, p. 948 ss.
- MONTUSCHI L., *Del domicilio e della residenza*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro Primo, Bologna, 1970, 8 ss.
- MORLEO A., *Il diritto alla salute delle persone senza fissa dimora*, in *Sanità pubblica e privata*, 2005, 5, p. 18 ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedure anagrafiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2003, p. 1013 ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *La naturalizzazione dello straniero*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di) *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, p. 363 ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Responsabilità e danno negli atti discriminatori contro gli stranieri e le altre minoranze*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2000, p. 836 ss.
- MORRONE F., *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in S. Gambino e

- G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010, p. 299 ss.
- MORVIDUCCI C., *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010.
- MUMOLO A. e PIZZI P., *Il diritto alla residenza: la prima causa degli avvocati di strada*, in www.nuovamente.org.
- MUÑOZ MACHADO S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. III, Iustel, 2009.
- NAPOLITANO G., *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1083 ss.
- NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 920 ss.
- NASCIMBENE B., *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997.
- NASCIMBENE B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 717 ss.
- NASCIMBENE B., *Profili della cittadinanza europea*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, p. 246 ss.
- NASCIMBENE B., *Straniero e musulmano. Profili relativi alle cause di discriminazione*, in *Dir. imm. citt.*, 1999, 4, p. 19 ss.
- NICOTRA GUERRERA I., *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, VI ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2002.
- NIGRO M., *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, p. 531 ss.
- ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e società*, 2010, p. 535 ss.
- ORLANDO V.E., *Principi di diritto costituzionale*, ed. V, Firenze, 1919.
- ORSI BATTAGLINI A., *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 3 ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, terza ed., 2003.
- PAGGI M., *Discriminazione ed accesso al pubblico impiego*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 2, p. 83 ss.
- PAJNO A., *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010.
- PALADIN L., «Cittadinanza regionale» ed elezioni consiliari, in *Giur. cost.*, 1965, vol. I, p. 254 ss.
- PALADIN L., *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 607 ss.

- PANOZZO R., *Residenza e anagrafe della popolazione tra passato (remoto), presente (prevalentemente giurisprudenziale) e futuro (necessariamente normativo)*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 597 ss.
- PANZERA A.F., *I limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984.
- PAPA D., *Stabilizzazione nella p.a. e lavoratori extracomunitari: la questione della cittadinanza*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1099 ss.
- PAPPANO D., *Potere amministrativo e responsabilità civile. La riconsiderazione delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2008.
- PATAUT E., *Citoyenneté de l'Unione européenne et nationalité étatique*, in *RTDeur*, 2010, p. 617 ss.
- PERFETTI L.R., *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 789 ss.
- PERISSICH R., *Germania: svolta gollista sul trattato di Lisbona?*, in www.astrid-online.it.
- PINELLI C., *Perché Karlsruhe non convince sul Trattato di Lisbona*, in www.astrid-online.it.
- PIOGGIA A., *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004.
- PIPERATA G., *Il governo locale tra territorialità del diritto e spazio dell'economia*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, p. 73 ss.
- PIZZO G., *Il Sindaco gestore dei servizi demografici: ufficiale del governo o capo dell'amministrazione comunale? (seconda parte)*, in *Lo stato civ. it.*, 2007, p. 958 ss.
- PIZZO G., *Il Sindaco gestore dei servizi demografici: ufficiale del governo o capo dell'amministrazione comunale?*, in *Lo stato civ. it.*, 2007, p. 795 ss.
- PIZZORNO S.E., *La Cassazione svuota l'asilo politico "costituzionale"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, pt. I, p. 614 ss.
- POIARES MADURO M. e GROSSO E., *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Tratta di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 511 ss.
- POLICE A., *Federalismo "asimmetrico" e dequotazione dell'eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 489 ss.
- POLICE A., *Ordinamento civile e differenziazione amministrativa*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione del governo locale*, Bologna, 2007, p. 439 ss.

- PROTTO M., *María Martínez Sala v. Freistaat Bayern e la cittadinanza europea*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 877 ss.
- PUGIOTTO A., «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizione (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Diritto e società*, 2009, p. 483 ss.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XIV, I, tomo I, 1957.
- PUGLIESE F., *Scritti recenti sull'amministrazione «consensuale»: nuove regole, nuove responsabilità*, Napoli, 1996, p. 100
- QUADRI R., *Cittadinanza*, in *Nuov.mo Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 306 ss.
- RAGOZZINO O., *Brevi riflessioni in tema di criteri identificativi dell'atto politico alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino e A. Zito, Vol. I, Napoli, 2010, p. 687 ss.
- RENNA M., *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, p. 135 ss., in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, 2008.
- RESCIGNO G.U., *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 37 ss.
- RESCIGNO G.U., *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 751 ss.
- RESTA E., *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2002.
- RIMOLI F., *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4675 ss.
- ROBERTSON R., *Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity*, in *Global Modernities. From Modernism to Hypermodernism and Beyond*, a cura di M. Featherstone, S. Lash, R. Robertson, Londra, 1995.
- ROMANELLI GRIMALDI C., *Cittadinanza*, in *Enc. giur.*, VI, 1988.
- ROMANO A., *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 1 ss.
- ROMANO S., *Gli scritti nel Trattato Orlando*, Milano, 2003.
- ROMANO S., *Il comune*, in *Trattato Orlando*, Vol. II, Milano, 1908.
- ROMANO TASSONE A. e MANGANARO F. (a cura di), *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005.
- ROMANO TASSONE A., *Il «nuovo cittadino» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 313 ss.
- ROSA S., *Anagrafe della popolazione*, in *Enc. dir.*, II, p. 330 ss.
- ROSSI G., *Atti dichiarativi e discrezionalità nell'amministrazione dei beni culturali*, in *La cultura e i suoi beni giuridici. Atti del convegno*

di studi di Bari, Castello normanno-svevo, 29-30 maggio 1997, a cura di V. CAPUTI JAMBRENGHI, Milano, 1999.

ROSSI G., *Diritto amministrativo*, voll. I e II, Milano, 2005.

ROSSI G., *Enti pubblici associativi*, Napoli, 1979.

ROSSI G., *Parte generale*, p. 4 ss., in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. ROSSI, Torino, 2008.

ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010.

ROSSI G., *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quaderni del pluralismo*, 1995, 1, p. 3 ss.

ROSSI G(UIDO), *Il gioco delle regole*, Milano, 2006.

ROSSI L.S., *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona, un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?*, in *Riv. dir. intern.*, 2009, p. 1016 ss.

RUOTOLO G.M., *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 1819 ss.

RUOTOLO M., *Le libertà di riunione e di associazione*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, II, Torino, 2006, p. 677 ss.

RUSCONI G.E., *Multiculturalismo e cittadinanza democratica*, in *Teor. pol.*, 12, 1996, 3, p. 17 ss.

RUSSO D., *Nuove pronunce sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, p. 771 ss.

SAITTO F., *Quando l'esigenza di tutela della dignità fonda, nell'emergenza economica, la competenza statale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 182 ss.

SANDRO P., *«Democrazia dell'alternanza» e atto politico: il Tar annulla la revoca del consigliere Petroni*, p. 3134 ss.

SCARSELLI G., *Appunti sulla discriminazione razziale e la sua tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 805 ss.

SCEVI P., *Diritto delle migrazioni*, Piacenza, 2010.

SCHILLACI A., *La riforma della legge n. 91/1992: i progetti in discussione*, in www.astrid-oinline.it.

SCHMITT C., *Il nomos della terra*, Milano, 1991.

SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Studi degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Amorosino, Milano, 1995, p. 257 ss.

- SCOCA F.G., *Le amministrazioni come operatori giuridici*, in *Diritto amministrativo*, III ed., a cura di G. Pericu, L. Mazzaroli, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2001.
- SHRAUWEN A., *European Unione Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 15, 2008, p. 59 ss.
- SICARDI S., *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 115 ss.
- SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, p. 370 ss.
- SIRIANNI G., *Le garanzie giurisdizionali avverso l'espulsione dello straniero*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 889 ss.
- SORACE D. e MARZUOLI C., *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, 1989, p. 280 ss.
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2005.
- SPADARO A., *Gli effetti costituzionali della c.d. globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 456 ss.
- SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, *ibidem*, p. 917 ss.
- STANCATI P., *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili*, in *www.astrid-online.it*, 2009.
- STICCHI DAMIANI E., *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1 ss.
- TINTORI G., *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista. Un approfondimento storico*, in G. Zincone (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare Italiani*, Roma-Bari, 2006, p. 52 ss.
- TONOLETTI B., *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001.
- TORCHIA L., *Diritto regionale*, in *Enciclopedia del XXI sec.*, Vol. I, *Norme e idee*, 2009, p. 459 ss.
- TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.
- TOSATO G.L., *L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente "Lissabon Urteil"*, in *www.astrid-online.it*.
- TROPEA G., *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 839 ss.
- TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bologna, 2008.

- VANDELLI L., *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana. Dopo la legge 24 luglio 2008 n. 125 ed il decreto del Ministro dell'Interno*, Bologna, Bup ed., 2008.
- VERCELLI O., *I trasferimenti di residenza da un Comune all'altro: i compiti dei Comuni interessati secondo le norme del Regolamento anagrafico e le istruzioni ISTAT*, in *Lo stato civ. it.*, 2003, p. 121 ss.
- VERCELLI O., *Le modalità concrete di accertamento della residenza anagrafica in una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Lo stato civ. it.*, 2006, p. 277 ss.
- VERCILLO G., *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1372 ss.
- VEROLA N., *Volk, patriottismo parlamentare e sovranità. Osservazioni sulla "Lissabon-Entscheidung" della Corte Costituzionale tedesca*, in www.astrid-online.it.
- VIGANÒ F. e MASERA L., *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1710 ss.
- VIGANÒ F., *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir. imm. Citt.*, 2010, 3.
- VIGEVANI G.E., *Diritti di elettorato, tra cittadinanza e residenza*, in *Quad. Cost.*, 2007, p. 176 ss.
- VILLANI U., *La cittadinanza dell'Unione europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, II, Bari, 1995, p. 1001 ss.
- VINCENTI U., *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari, 2010.
- VISMARA F., *La disciplina della discriminazione "al contrario" nella legge comunitaria 2008*, in *Dir. comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 141 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 305.
- ZAGREBELSKY G., *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993, p. 99 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69 istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 346 ss.
- ZANROSSO E., *Diritto dell'immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizione degli stranieri in Italia*, Napoli, 2010.

- ZILLER J., *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 939 ss.
- ZINCONE G. (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare Italiani*, Roma-Bari, 2006.
- ZINCONE G. (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare italiani*, Roma-Bari, 2006.
- ZITO A., *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 425 ss.
- ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1999.
- ZOLO D., *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, II ed., Roma-Bari, 2009.
- ZOPPI I., *Le discriminazioni a rovescio*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 2006, p. 795 ss.