

Premessa

«Straniero, non sembri uomo stolto o malvagio, ma Zeus Olimpio, che divide la fortuna tra gli uomini, buoni e cattivi, a ciascuno come lui vuole, a te diede questa sorte e tu la devi ad ogni modo sopportare».

(Ulisse e Nausicaa, Odissea, VI, 187-190)

Le norme dell'ordinamento italiano che disciplinano la condizione giuridica degli stranieri non possono prescindere né dal rispetto della Costituzione e del diritto dell'Unione europea né, più in generale, da quello delle fonti internazionali preposte alla tutela dei diritti umani, con particolare riguardo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, dall'entrata in vigore della Costituzione fino a oggi, con un'attenzione particolare all'ultimo ventennio, la disciplina dell'«immigrazione», divenuta una materia a sé stante a partire dalla modifica del Titolo V del 2001 (art. 117, c. 2, lett. b), è stata oggetto di numerose modifiche da parte del legislatore italiano che, in più occasioni, sono risultate incompatibili con le fonti del diritto appena richiamate.

Durante i lavori preparatori della Costituzione l'Assemblea costituente aveva mostrato una spiccata sensibilità per l'apertura dell'Italia all'ordinamento internazionale e per la tutela dei diritti degli stranieri, che portò in tempi brevissimi all'approvazione dell'art. 10 Cost. nel testo tuttora vigente. Quest'ultimo, però, fu ispirato più dal sentimento di rivalsa dei Costituenti verso le leggi approvate contro gli italiani espatriati all'estero durante il ventennio fascista, che non da una riflessione approfondita sullo *status* giuridico degli stranieri nel nuovo ordinamento costituzionale.

Per diversi decenni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, le questioni giuridiche riguardanti gli stranieri sono state oggetto di studi secondari da parte della dottrina giuspubblicistica, che risentiva ancora di una visione ancorata piuttosto saldamente alle categorie tradizionali del diritto pubblico provenienti dallo Stato liberale e inevitabilmente penetrate anche nel nuovo ordine repubblicano.

All'inizio degli anni novanta, l'intensificarsi delle migrazioni dirette verso l'Italia ha progressivamente portato la dottrina e la giurisprudenza italiane (soprat-

tutto costituzionale, ma non solo) ad approfondire lo studio di alcune categorie e istituti centrali del diritto pubblico – tra cui, principalmente, la sovranità e la cittadinanza – nella prospettiva del reciproco intreccio con la nazionalità e con la tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Il presente studio, pertanto, non può che aprirsi (cap. 1 e 2) ripercorrendo le principali tappe del processo, dottrinale e giurisprudenziale, che ha progressivamente ridefinito i rapporti tra la nazionalità, la cittadinanza e la tutela dei diritti fondamentali degli stranieri secondo la vigente Costituzione italiana, quale imprescindibile premessa per riuscire a inquadrare in un contesto giuridico appropriato gli interventi normativi e giurisprudenziali in materia di immigrazione che saranno oggetto di un'analisi più specifica. Sempre nei primi capitoli, ci si soffermerà inoltre su alcune questioni recenti riguardanti l'accesso al lavoro pubblico e l'adempimento dei doveri costituzionali da parte degli stranieri che, più di altre, sembrano dare prova di come, col passare del tempo, la condizione giuridica degli stranieri tenda ad avvicinarsi sempre più a quella dei cittadini italiani.

Nei capitoli successivi (capp. 3, 4 e 5), tra i molteplici profili di diritto pubblico connessi all'immigrazione, si è scelto di approfondire lo studio di quelli che, in questo momento, sembrano essere i principali punti nodali attraverso cui si dipana il rapporto tra lo Stato italiano e gli stranieri: la sicurezza pubblica, l'accesso ai diritti socio-assistenziali e l'integrazione. Ognuno di questi tre ambiti offre infatti un punto di osservazione privilegiato da cui esplorare se e fino a che punto la Costituzione italiana, come interpretata dalla Corte costituzionale, insieme alle norme del diritto sovranazionale e internazionale, come interpretate rispettivamente dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, siano riuscite a prevenire le discriminazioni basate non solo sulla cittadinanza ma, come si vedrà, anche sui diversi *status* di immigrazione (motivo e durata dell'ingresso e del soggiorno nello Stato ospite), favorendo oppure ostacolando la parità di trattamento tra i cittadini e gli stranieri.

Capitolo 1

Nazionalità, cittadinanza e stranieri nell'ordinamento giuridico italiano

Sommario: 1. Chi sono gli stranieri? – 2. Un breve *excursus* sugli stranieri dall'antichità al Medioevo. – 3. Nazione, cittadinanza e diritti fondamentali dal Risorgimento all'Unità d'Italia. – 4. Cittadinanza e diritti fondamentali nel primo Novecento. – 5. Stranieri e diritti fondamentali nell'Assemblea costituente italiana ... – 6. ... e nell'art. 10, c. 2 Cost.: una norma costituzionale posta a tutela degli stranieri o un modo per differenziarli dai cittadini italiani?. – 7. L'identità nazionale nella Costituzione italiana del 1948. – 8. Dalla legge n. 555/1912 alla legge n. 91/1992: il legame tra la nazionalità e la cittadinanza ottant'anni (e una Costituzione) dopo. – 9. Cittadinanza italiana e diritti fondamentali degli stranieri. – 10. Prospettive recenti di riforma della legge n. 91/1992: verso un ampliamento dello *ius soli*? – 11. La "cittadinanza sociale": una nozione utile all'analisi giuridica?

1. Chi sono gli stranieri?

Ovunque vi siano delle formazioni sociali più o meno ampie, organizzate e territorialmente stabili, queste risultano in ogni caso caratterizzate da una propria identità intesa come «interazione di valori storici, culturali, religiosi, normativi, etici che connotano la collettività rendendola un *unicum*»¹. Ciò porta da sempre a identificare come *straniero* colui che, essendo nato in un altro luogo, è dotato di caratteristiche individuali e sociali differenti da quelle del gruppo maggioritario con il quale entra in relazione².

Dagli albori della civiltà occidentale fino alla nascita delle moderne formazioni statali³, la parola *straniero* è stata infatti usata per identificare un certo

¹G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 30.

²Come osserva P. GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, p. 469, affiancare la prospettiva storica a quella giuridica consente di relativizzare i dati «che la contemplazione del solo presente rischia di assolutizzare».

³A.C. AMATO MANGIAMELI, «*Desiderai essere un cittadino*». *Oltre il retaggio simbolico della moderna sovranità*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 151 osserva come ogni riconoscimento transna-

modo di essere degli individui e delle comunità sociali, assumendo di volta in volta un significato positivo, neutro, oppure negativo a seconda delle esperienze storiche, delle condizioni socio-economiche, delle esigenze e degli interessi del gruppo sociale predominante chiamato a definire «l'altro da sé»⁴. A seconda delle circostanze, quindi, lo straniero è stato visto come un ospite, un amico, uno schiavo, un nemico oppure come mera forza-lavoro⁵.

In alcuni casi gli stranieri hanno avuto accesso a condizioni di vita molto simili a quelle degli appartenenti alla comunità socio-politica principale, mentre in altri sono stati tenuti separati da essa in misura direttamente proporzionale all'importanza attribuita alla loro intrinseca estraneità dal contesto umano preesistente⁶.

Non è quindi un caso se, nel corso dei secoli, la figura dello straniero ha suscitato l'interesse di numerosi settori della conoscenza che, soprattutto in ambito umanistico-letterario, antropologico e filosofico, hanno dedicato alla sua descrizione e analisi un numero significativo di opere⁷.

zionale e cosmopolita sia «internamente (de)limitato dal permanere del carattere chiuso e irrinunciabile dell'appartenenza» che ha come conseguenza l'esclusione.

⁴ R. CESERANI, *Lo straniero*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 24, osserva come, anche dal punto di vista linguistico, la parola *straniero* suggerisca *a priori* un atteggiamento di prudenza e di circospezione, dal momento che nelle principali lingue europee essa condivide la propria radice con il termine *strano* (in francese *étranger/étrange*, in inglese *stranger/strange* e in tedesco *Fremder/Fremd*) e, dunque, diverso ed estraneo rispetto alla comunità socio-politica di riferimento. Per ciò che attiene alla lingua italiana, già Dante usava l'aggettivo *strano* per indicare lo straniero come si evince, per es., dal *Convivio* (I, V, 9) in cui egli scrive «se coloro che partiron d'esta vita già sono mille anni tornassero alle loro cittadi, crederebbero la loro cittade essere occupata da gente strana [= straniera] per la lingua da loro discordante».

⁵ In Italia la nozione di straniero come forza lavoro è riconducibile soprattutto alla legge n. 189/2002 (la c.d. legge "Bossi-Fini"), mentre la legge n. 94/2009 sembra avere rafforzato l'idea dello straniero come nemico, L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della l. n. 94/2009*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 4, 2009, p. 9 ss.

⁶ Per alcuni riferimenti alle costituzioni più recenti si veda G.F. FERRARI, *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale dell'AIC, Napoli, Jovene, 2010, p. 517 ss.

⁷ Nella letteratura di ogni tempo ci si imbatte molto spesso nella figura dello straniero connotato, a seconda dei casi, in senso positivo oppure negativo. Iniziando dalle grandi opere classiche lo straniero è presente nella Bibbia dove Mosé e Giuseppe, insieme a tutto il popolo ebraico, durante l'esilio furono considerati stranieri all'interno della società egiziana. A loro volta gli ebrei si consideravano stranieri rispetto ai popoli che li circondavano, pur mostrando spesso un atteggiamento benevolo nei loro confronti. Ciò si evince, per esempio, da un passo dell'Antico Testamento riportato in Ezechiele 47, 21-23, in cui si dice «dividerete questo paese tra di voi, tra le tribù d'Israele. Lo sorteggerete dunque tra voi in eredità e tra i forestieri che soggiogneranno tra voi». La Bibbia ebraica distingue inoltre piuttosto chiaramente gli stranieri (*ben necar*) temporaneamente soggiornanti in Israele (per es. i mercanti) da quelli residenti, integrati e protetti da una tribù (*gbër*), diversi da quelli residenti ma non integrati (*tosab*). Nell'Odissea si narra come Ulisse, giunto nell'isola del Feaci dove incontrò Nausicaa, era lo straniero che raccontava avventure straordi-

Per quanto riguarda le scienze giuridiche e, in modo particolare, il diritto pubblico italiano, si può invece affermare che il tema degli stranieri è diventato oggetto di vivo interesse da parte della dottrina soltanto in tempi più recenti⁸, a partire soprattutto dall'ultimo decennio del secolo scorso⁹. Questi, infatti, sono gli anni in cui il vasto processo migratorio, già attivo da tempo su scala mondiale, ha cominciato a interessare in misura via via crescente e sempre più stabile anche l'Italia, mettendo di fatto l'ordinamento di fronte all'esigenza di trovare una collocazione, anche giuridica, a un numero sempre maggiore di persone provenienti soprattutto da Stati terzi rispetto all'Unione europea¹⁰.

Gli stranieri che oggi risiedono legalmente nel territorio italiano e quelli che ancora aspirano a varcarne i confini si pongono come un elemento tangibile di discontinuità rispetto al passato, che ha fatto emergere delle problematiche nuove rispetto al modello di Stato pluralista concepito e attuato dal dopoguerra in poi. In primo luogo, ciò ha comportato l'adozione di una nuova disciplina delle condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri che ha interessato tanto il

narie, mentre una volta tornato a Itaca aveva celato la sua vera identità fingendosi uno straniero misterioso e senza nome. Nella *Medea* di Euripide (V sec. a.C.) si racconta invece come quest'ultima seguì l'amato Giasone a Corinto in esilio come "straniera", R. CESERANI, *Lo straniero*, cit., p. 6 ss. Nell'Italia del Due e Trecento la figura dello straniero risulta molto spesso legata alle tematiche del viaggio e della scoperta, arrivando talvolta a costruire dei veri e propri stereotipi, così L. FORMISANO, *Lo straniero nella letteratura italiana del due e trecento*, in AA.VV., *Italiani e stranieri nella tradizione letteraria*, Roma, Salerno Editrice, 2009, p. 69-92; nell'Italia dell'umanesimo ha cominciato a delinearsi un confine tra l'Italia e l'Europa (particolarmente visibile nell'opera del Petrarca e nell'*Italia Illustrata* di Fabio Biondo che nel 1453 è la prima grande opera di distinzione tra italiani e stranieri), mentre di fatto ai primi del Quattrocento, secondo C. VECCE, *Italiani e stranieri nell'Umanesimo*, in AA.VV., *Italiani e stranieri nella tradizione letteraria*, cit., p. 103, la penisola italiana appariva ancora come un «universo etnico, uno dei più compositi e tolleranti nell'Europa del tempo». Dal Settecento in poi i letterati hanno invece offerto un contributo effettivo all'elaborazione dell'idea di nazione, che aveva radici linguistiche ma non coincideva ancora con un progetto politico. L'acceso interesse per lo straniero traspare nitidamente dall'opera teatrale di Carlo Goldoni, C. ALBERTI, *Italiano e straniero nell'età dell'Illuminismo*, in AA.VV., *Italiani e stranieri nella tradizione letteraria*, cit., p. 155-165. Tra la fine dell'Ottocento e il Novecento si affermerà invece la letteratura dell'emigrazione, che darà conto dei processi di trasformazione della società italiana. In ambito antropologico si segnalano soprattutto gli studi di imagologia relativi alle immagini culturali che i popoli hanno di sé e degli altri. In filosofia si segnala invece, soprattutto, l'opera di Jean-Paul Sartre (1905-1980) e degli altri esistenzialisti, dedicata soprattutto all'analisi del romanzo *L'Étranger* di Albert Camus (1942).

⁸ I. MAGNANI, *I migranti nella letteratura italiana. Dall'assenza all'equivalenza*, in Zibaldone. *Estudios italianos*, vol. 3, n. 1, 2015, p. 260 ss., osserva come anche la letteratura italiana si è caratterizzata «per il sostanziale silenzio sul tema migratorio» fino a tempi molto recenti.

⁹ S. STROZZA, G. DE SANTIS, *Rapporto sulla popolazione*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 24, osserva come le migrazioni verso l'Italia siano state deboli negli anni settanta e ottanta del novecento, forti dagli anni novanta fino al 2008 e di nuovo deboli dal 2008 a oggi, a causa della crisi economica.

¹⁰ L'Italia, infatti, si colloca tra i *late comers* dell'immigrazione in Europa, insieme a Spagna, Portogallo e Grecia, U. MELOTTI, *Migrazioni internazionali. Globalizzazione e culture politiche*, Milano, Bruno Mondadori, 2004, p. 135.

livello statale, quanto quello dell'Unione europea, con particolare riguardo all'accesso degli stessi alla tutela dei diritti fondamentali in condizioni di eguaglianza con i cittadini italiani ed europei; secondariamente – soprattutto sul piano socio- culturale – è emerso il problema della compatibilità tra i principi e i valori fondanti dell'ordinamento giuridico italiano codificati all'interno della Costituzione e quelli di cui i migranti si fanno portatori.

Nei primi anni novanta del secolo scorso si è andato dunque affermando nell'ordinamento italiano un *pluralismo di fatto* non sempre supportato da un idoneo apparato giuridico, che avrebbe richiesto di essere inquadrato da subito in una più solida cornice legislativa ispirata al principio *pluralista* delineato in Costituzione ma capace, allo stesso tempo, di favorire i cambiamenti necessari per rispondere alle esigenze di una società in trasformazione. Un accurato (ri)esame delle regole del vivere comune e degli stessi principi sottostanti ad esse, avrebbero dovuto portare all'elaborazione di politiche e di una normazione costituzionalmente orientate, tali da avviare un processo di integrazione tra le persone che vivono e lavorano nel medesimo Stato relativizzando, allo stesso tempo, l'importanza attribuita alla cittadinanza quale *status* giuridico che determina non solo l'appartenenza di ognuno a un determinato Stato, ma anche la titolarità dei diritti e dei doveri riconosciuti in esso.

Come si cercherà di dimostrare, il legislatore italiano ha incontrato non poche difficoltà nel cogliere gli aspetti più significativi introdotti nell'ordinamento italiano dal fenomeno migratorio considerato in una prospettiva di lungo termine, adottando un atteggiamento difensivo e ricorrendo a una strumentazione giuridica non più attuale e, molto spesso, poco efficace nel rispondere a esigenze e problematiche nuove, collegate al cospicuo ingresso nel territorio statale di persone prive della cittadinanza italiana.

Gli studi giuridico-dottrinali e la giurisprudenza costituzionale, che hanno accompagnato la presenza sempre più numerosa di stranieri residenti in modo legale e stabile in Italia, sembrano avere invece portato al definitivo superamento di alcune teorie giuridiche in materia di stranieri e al ripensamento di altre – tra cui, principalmente, quelle che presuppongono un nesso inscindibile tra la cittadinanza e la tutela dei diritti fondamentali – che, pur valide e autorevoli nel contesto dello Stato liberale a cavallo tra otto e novecento in cui vennero alla luce, sembrano portare oggi a soluzioni normative poco compatibili sia con il dettato costituzionale, sia con una società sempre più marcatamente differenziata.

Com'è noto, quando si parla di stranieri, ci si riferisce a una realtà non omogenea di persone caratterizzate da *status* giuridici differenti: tra questi, in particolare, si possono distinguere gli stranieri che, essendo cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, possiedono la cittadinanza europea (a) e gli stranieri provenienti da Stati non appartenenti all'Unione europea (i c.d. Paesi terzi) (b). Questi ultimi, a loro volta, possono essere stranieri *immigrati per motivi di lavoro, di studio o di ricongiungimento familiare* (b1), vale a dire per ragioni pre-

valentemente socio-economiche e familiari, connesse il più delle volte alla ricerca di migliori opportunità e di un più alto tenore di vita al di fuori del proprio Stato di provenienza; oppure possono essere persone alla ricerca di *protezione internazionale* (b2) secondo quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra sullo Statuto dei rifugiati del 1951 (ratificata dall'Italia con legge 23 luglio 1954, n. 722), nonché dalle norme dell'Unione europea e dal diritto internazionale umanitario¹¹.

A questo proposito va tuttavia osservato come, molto spesso, gli aspetti socio-economici spieghino soltanto in parte la scelta di uno straniero di emigrare dal proprio Paese di origine¹². Attualmente, infatti, si tende sempre meno a distinguere gli stranieri in base alle ragioni che li hanno portati a dirigersi verso Stati diversi dal proprio – le quali, tuttavia, restano determinanti nelle fasi di rilascio e di rinnovo dei documenti che attestano la legalità dell'ingresso e del soggiorno – mentre viene dato maggior rilievo sia alla presenza regolare oppure irregolare/clandestina all'interno dello Stato, sia alla durata della residenza stessa.

Le attuali migrazioni, infatti, sono caratterizzate da *flussi misti*, che comprendono allo stesso tempo migranti economici, rifugiati e altri potenziali beneficiari di protezione umanitaria¹³. Di conseguenza, se è vero, come mostrano i dati statistici, che la recente crisi economico-finanziaria ha determinato una contrazione dei flussi migratori diretti verso il nostro Stato – portando molti stranieri a spostarsi in altri Stati o a fare ritorno in quelli di provenienza – l'immigrazione verso Italia non può certo dirsi terminata visti gli arrivi, soprattutto dal Nord Africa (Tunisia e Libia), determinati dalla c.d. “primavera araba” del 2011 e dall'instabilità geopolitica determinata dagli eventi bellici in corso¹⁴.

Ciò ha fatto parlare, soprattutto sul piano politico, di una nuova *emergenza immigrazione* – non sempre riscontrabile in base ai dati disponibili – che sta

¹¹ Le richieste di ingresso e soggiorno nello Stato per protezione internazionale sono infatti un'opzione preferenziale per gli stranieri (come già evidenziato nelle sentenze del T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, 18 dicembre 1991, n. 531 e del T.a.r. Lazio, 22 aprile 1992, n. 562), mentre la disciplina dell'immigrazione per altri motivi è soggetta a limiti più restrittivi.

¹² Questo aspetto è bene evidenziato da G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e “società democratica” (sulle «ragioni» dello Stato)*, Cedam, Padova, 1994, p. 82, che sottolinea la frequente coincidenza e sovrapposizione tra coloro che emigrano per ragioni politiche e quelli che lo fanno per motivi economico-sociali.

¹³ A. RICCI, *Il Mediterraneo, le rotte migratorie e i flussi misti*, www.immigrazione.it, 15 marzo 2016, V. CALZOLAIO, T. PIEVANI, *Libertà di migrare*, Einaudi, Torino, 2016, p. 110 ss., evidenziano come, soltanto nel corso del 2013 sono stati costretti a fuggire dal Paese d'origine per cause riconducibili alle condizioni climatiche e politiche dei propri Paesi 59,5 milioni di persone.

¹⁴ Per un'analisi dettagliata delle rivoluzioni arabe v. A. CANTARO (a cura di), *Dove vanno le primavere arabe?*, Ediesse, Roma, 2013. Per una ricostruzione delle più recenti migrazioni verso l'Italia cui le stesse hanno dato luogo v. Corte EDU, *Kblafia et al. v. Italia*, 15 dicembre 2016, par. 48 ss.

mettendo alla prova non solo l'Italia, ma anche l'Unione europea e, più in generale, tutti gli ordinamenti che si ispirano ai valori e ai principi dello Stato democratico di diritto¹⁵.

Occuparsi oggi di stranieri, infatti, significa soprattutto trovare delle risposte alle richieste di eguaglianza, di inclusione sociale e di giustizia quali elementi che caratterizzano tutte le democrazie occidentali contemporanee e interrogarsi sulla sostenibilità dei sistemi di protezione sociale per come essi sono stati definiti e attuati soprattutto a partire dalla seconda metà del secolo scorso¹⁶.

2. Un breve *excursus* sugli stranieri dall'antichità al Medioevo

Nelle civiltà antiche lo straniero non veniva quasi mai inquadrato in categorie concettuali rigide, come invece accade nelle società statuali moderne e contemporanee¹⁷. Nella Grecia antica lo *status* personale e giuridico degli stranieri poteva risultare pressoché identico a quello di altri soggetti – come le donne, i servi e gli schiavi – che pur appartenendo alla comunità socio-politica delimitata dalla Città-Stato¹⁸, venivano comunque esclusi dal governo della cosa pubblica¹⁹. Inoltre, secondo la teoria del governo dei filosofi descritto da Platone, in base alla quale la titolarità delle funzioni pubbliche spettava esclusivamente agli uomini saggi e virtuosi, anche gli stranieri residenti – i così detti meteci – oppure gli stranieri appartenenti a comunità che avevano concluso degli accordi di

¹⁵ E. PAOLETTI, *The Arab Springs and the Italian Response to Migration in 2011. Beyond the Emergency*, in *Comparative Migration Studies*, vol. 2, n. 2, 2014, p. 133 ss., osserva come, nonostante nel 2011 gli sbarchi complessivi di profughi sulle coste italiane abbiano conosciuto il loro picco storico, gli ingressi irregolari sono stati comunque inferiori a quelli regolari determinati dalle quote. V. anche S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, J. PARKIN, *EU Migration Policy in the Wake of the Arab Spring. What Prospects for EU-Southern Mediterranean Relations?*, MEDPRO, Technical Report n. 15/ August, 2012.

¹⁶ P. DAENZER, P. VAN AERSCHOT, *Conclusions*, in P. VAN AERSCHOT, P. DAENZER, *The Integration and Protection of Immigrants. Canadian and Scandinavian Critiques*, Ashgate Publishing, England-USA, 2014, p. 223, osservano come gli stranieri siano a tale riguardo dei soggetti di studio ideale in quanto «outsiders seeking inclusion into social situations characterized by pre-established cultural uniqueness and norms, and structured by competing claims of primacy for privileges».

¹⁷ E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, Torino, Einaudi, 1976, p. 276.

¹⁸ In ARISTOTELE, *Politica e Costituzione degli ateniesi*, Bari, Laterza, 1972, p. 60, le donne, per ragioni connaturate al loro essere, non potevano avere autorità e occupare posizioni di comando che erano pertanto riservate ai soli uomini; lo schiavo invece era senza diritti perché oggetto di proprietà e in una “naturale condizione” di inferiorità.

¹⁹ G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova, Cedam, 1998, p. 12, sottolinea come «gli ordinamenti antichi non concepivano il dualismo tra individuo e organizzazione politica».

reciprocità con la Città-Stato – per es. gli isotelei e gli isopoliti – potevano essere ammessi a partecipare alla vita politica della Città-Stato²⁰.

Gli abitanti delle singole Città-Stato si consideravano ξένος (*Xénos*) gli uni rispetto agli altri nel senso di *ospiti*, pur nella consapevolezza di appartenere alla comune civiltà greca che si riconosceva soprattutto nell'utilizzo di una lingua comune. Lo straniero nella sua accezione negativa corrispondeva invece al βάρβαρος (*Barbaros*), cioè a tutti coloro che, soprattutto dopo le invasioni persiane, cominciarono a essere identificati come i nemici con i quali sarebbe stato impossibile instaurare qualsiasi tipo di rapporto²¹.

Nell'ambito della *civitas* romana il latino arcaico indicava lo straniero come *hostis/hospes* (ospite), mentre nel latino classico e postclassico lo straniero era diventato *advena* (colui che viene da fuori) e *peregrinus* (colui che si trova fuori dalla sua patria/città), termini che resteranno d'uso comune anche nel latino medievale.

In epoca repubblicana, secondo il diritto dell'antica Roma, lo *status familiae* – che, basandosi sullo *ius sanguinis*, comprovava l'appartenenza di un individuo ad una *gens*, derivante a sua volta dall'aggregazione di più *familiae* – è stato per lungo tempo l'elemento fondamentale che consentiva di distinguere i cittadini romani titolari della piena capacità giuridica da tutti gli altri. Gli stranieri, al pari degli schiavi e degli apolidi, erano dunque considerati alla stregua di non cittadini dotati di una limitata capacità di agire²².

La Costituzione di Caracalla del 212 d.C., che aveva esteso la cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'Impero (*in orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt*), può essere considerata il primo documento giuridico di rango costituzionale ad avere sancito una distinzione più netta tra i cittadini e i non cittadini²³. In questa fase, tuttavia, nonostante l'ingresso degli

²⁰ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Cedam, Padova, 1997, p. 79 s.

²¹ A. MAFFI, *Straniero (dir. romano)*, in *Enc. del dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1139 ss.

Per G. SIMMEL, *Sociologia*, Ed. di Comunità, Torino, 1998, p. 583 il *barbaros* era l'emblema della non relazione e della negatività assoluta, una sorta di non persona con la quale non si poteva instaurare alcun tipo di relazione. V. anche M.F. BASLEZ, *L'étranger dans la Grèce antique*, Les Belles Lettres, Paris, 1984.

²² G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 241 ricorda come gli abitanti dei *municipia* annessi al territorio romano, così come le colonie non godevano dei diritti politici corrispondenti all'elettorato attivo e passivo, pur essendo parificati ai cittadini romani nei doveri. Nell'epoca imperiale i cittadini persero comunque la libertà politica e gran parte dei diritti loro riconosciuti durante la Repubblica.

²³ Già prima, nell'89 a.C., la *lex Plautia Papiria* aveva concesso la cittadinanza ad una parte degli italici, mentre nell'epoca di Cesare essa fu estesa alla Gallia Cisalpina e alla Sicilia. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, Jovene, 1984, p. 52, G.I. LUZZATO, *Peregrini (diritto romano)*, in *Novissimo digesto it.*, XII, Torino, 1965, p. 931 e U. ZILLETI, *Incolato (diritto romano)*, in *Novissimo digesto it.*, VIII, Torino, 1962, p. 541, E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, cit., p. 107.

stranieri nella comunità romana fosse subordinato all'adempimento di specifici atti pubblici, la condizione giuridica soggettiva del cittadino non dipendeva tanto dal rapporto con le autorità pubbliche, ma bensì dal vincolo privato di parentela.

La figura dello straniero finiva così per coincidere soprattutto con quella del *peregrinus* (per es. i barbari, non necessariamente nemici, ma provenienti dal di fuori dei confini dell'Impero), cioè con qualsiasi persona libera alla quale, pur non possedendo la cittadinanza romana, veniva concesso di stabilire il proprio domicilio nel territorio romano (per questo denominati *incola*). Vi erano inoltre stranieri che potevano invocare la protezione dello *ius gentium*²⁴ e altri ai quali ciò veniva invece precluso e dovevano quindi sottostare per intero alla potestà romana (tale condizione era propria dei *dediticii*, ovvero degli stranieri nemici di Roma e degli apolidi)²⁵.

Uno degli aspetti più importanti da evidenziare e che, in parte, accomuna l'esperienza greca a quella romana, è il fatto che in entrambi i casi la cittadinanza veniva concepita soprattutto come uno *status* che consentiva agli individui di partecipare alla vita politica e al governo delle proprie comunità. La stessa, invece, non costituiva una misura dell'eguaglianza, ma presupponeva semmai l'accettazione delle diseguaglianze esistenti nell'allora contesto politico e sociale, collegate alla gerarchia familiare, al censo e ai ruoli riconosciuti a ognuno²⁶.

La diseguaglianza come caratteristica del vivere sociale è stata trasmessa dalle civiltà antiche alle frammentate società medievali, che nell'Italia centro-settentrionale si sono sviluppate all'interno delle Città a partire dal sec. XII: si può quindi affermare che la diseguaglianza e la gerarchia sono state le «strutture portanti tanto della società quanto della cultura medievale»²⁷.

Nel sec. XII il diritto canonico ha introdotto la distinzione tra *advena* (immigrato residente) e *peregrinus* (straniero di passaggio), mentre nell'Alto medioevo la parola *peregrinus*, che aveva cominciato a essere usata per indicare i fedeli cristiani in pellegrinaggio (pellegrini), è stata sostituita dal termine *forensis* (chi non appartiene alla Città, chi non è *civis*)²⁸.

Nell'Alto Medioevo varie Città riconoscevano agli stranieri la possibilità di acquisire la cittadinanza *ad habitandum*, cioè a partire dal momento in cui si sta-

²⁴ Secondo Ulpiano «*ius gentium est quo gentes humanae utuntur*», citato da G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 274.

²⁵ P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 26.

²⁶ M. CIAN, *Le antiche leggi del commercio. Produzione, scambi, regole*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 142, osserva come il diritto biblico desse importanza allo *status* di straniero per ragioni di carattere sociale (con particolare riguardo ai rapporti interprivatistici).

²⁷ P. COSTA, *Cittadinanza*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 13 osserva come l'ordine era percepito come «composizione e armonizzazione di parti essenzialmente diverse».

²⁸ W. ONCLIN, *Le statut des étrangers dans la doctrine canonique médiévale*, in *L'étranger*, Recueils de la Société Jean Bodin, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, vol. X, 2, 1958, p. 37 ss.

biliva la residenza all'interno delle mura comunali e si contribuiva ai bisogni della cosa pubblica e alla difesa del Comune (i giuramenti di cittadinanza erano una sorta di contratto bilaterale). Rispetto ai cittadini, agli stranieri veniva riconosciuta una limitata capacità di agire, godevano di minori diritti civili ed erano esclusi dai diritti politici²⁹.

L'accoglimento degli stranieri e l'eventuale concessione della cittadinanza si ispiravano a una logica prettamente utilitaristica, secondo la quale gli stessi dovevano arrecare dei vantaggi alla Città: si cercava così di attrarre i nobili o, comunque, persone che possedessero determinati requisiti soprattutto di carattere patrimoniale.

Per quanto riguarda più da vicino la Penisola italiana, si può ancora osservare come durante il medioevo non sia mai emersa alcuna distinzione tra "italiani" e stranieri, considerato che le differenze tra italiani e non italiani sul piano politico, giuridico e amministrativo erano per lo più irrilevanti. La contrapposizione italiano/straniero ha cominciato invece a emergere nel passaggio dal Medioevo al Rinascimento, costituendo una novità rispetto all'epoca precedente poiché aggiungeva all'identità municipale (particolarmente forte soprattutto nelle principali *nationes* di Genova, Firenze, Venezia e Lucca) e a quella religiosa (cristiani, musulmani, ecc. ...) un'identità nazionale "italiana"³⁰.

3. Nazione, cittadinanza e diritti fondamentali dal Risorgimento all'Unità d'Italia

Le due grandi Rivoluzioni liberali di fine Settecento³¹ hanno dato vita a una nuova visione dello Stato quale custode dei diritti fondamentali che, in breve tempo, è riuscita prima a contrapporsi e, infine, a prevalere sul precedente ordine sociale basato sui privilegi e sulle diseguaglianze di carattere giuridico (corporazioni, ordini, classi, stati, ceti), ponendo così le basi del nascente costituzionalismo³².

²⁹ D. BIZZARRI, *Ricerche sul diritto di cittadinanza nella costituzione comunale*, Torino, Fratelli Bocca Ed., estratto dagli *Studi senesi*, vol. XXXII, 1-2, 1916, p. 17 ed E. CORTESE, *Cittadinanza (dir. internaz.)*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 136.

³⁰ A. BARBERO, *Italiani e stranieri: la novità di un'antitesi*, in AA.VV., *Italiani e stranieri nella tradizione letteraria*, Roma, Salerno editrice, 2009, pp. 20 e 29, L. MOLÀ, *Traffici, mercanti, viaggiatori sullo scorcio del medioevo*, in AA.VV., *Italiani e stranieri nella tradizione letteraria*, cit., pp. 47 e 35 ss. osserva come l'identità nazionale italiana derivi dal predominio economico esercitato dai mercanti italiani in Europa e nel bacino mediterraneo fino al Cinquecento inoltrato.

³¹ Il riferimento è naturalmente alla Rivoluzione americana del 1776 e alla Rivoluzione francese del 1789.

³² G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, cit., pp. 98 e 106, C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, p. 42, U. ALLEGRETTI, *Diritti, globalizzazione, Euro-*

Alla Costituzione statunitense del 1787 e, già prima, alle costituzioni degli Stati appartenenti all'*ex dominion* inglese, va infatti riconosciuto il merito di aver posto per prime l'accento sulla tutela dei diritti fondamentali, espressamente codificati al loro interno e in seguito garantiti dal principio di rigidità costituzionale posto, dal 1805 in poi, sotto la tutela della Corte Suprema statunitense³³.

La Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 aveva invece posto le basi della concezione liberale dei diritti, strettamente collegata alla figura teorica del cittadino inteso come modello ideale e astratto, di matrice più politica che giuridica, svincolato dall'appartenenza agli ordini e alle corporazioni e spiritualmente coincidente con la c.d. «volontà della nazione», nonché titolare dei c.d. diritti borghesi³⁴.

Nel contesto dello Stato liberale di diritto era stato quindi possibile riconoscere un valore autonomo all'individuo *uti singulo* e considerare tutti i cittadini titolari di eguali diritti e doveri (ma pur sempre differenziati, per es., in base al censo oppure al genere), determinando il superamento degli antichi vincoli corporativi e dei privilegi che in precedenza avevano tenuto insieme gruppi prestabiliti di persone³⁵; di contro, secondo alcuni, ciò avrebbe anche causato un indebolimento dei legami di solidarietà che fino ad allora avevano caratterizzato i rapporti sociali³⁶.

pa, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, p. 8, ricorda come l'affermazione dei «diritti per tutti» si sia tradotta in realtà nella garanzia delle libertà delle «borghesie nazionali più forti» e nello sfruttamento delle classi e degli Stati più deboli.

³³ A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 2, individua nella *Declaration of Rights* della Virginia il primo documento costituzionale posto a tutela dei diritti fondamentali.

³⁴ Per un'analisi dettagliata delle diverse fasi che hanno contraddistinto la cittadinanza francese dopo la Rivoluzione del 1789 v. E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, cit., p. 202 ss. V. anche C. DE FIORES, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza*, in *Politica del diritto*, 2, 2000, p. 229 identifica nelle teorie di John Locke il solco originario della distinzione tra i diritti dell'uomo e i diritti "borghesi".

³⁵ Nella Roma antica lo *status* giuridico individuale (e il riconoscimento di privilegi funzionali ed economici) dipendeva dall'appartenenza a una *familia* o ad una *gens*, nell'organizzazione feudale dalla suddivisione in caste e nell'epoca comunale dall'appartenenza ai ceti produttivi. La struttura sociale per classi è poi passata dall'ordine economico a quello politico con la formazione dello Stato moderno e, dopo la soppressione delle distinzioni sociali ad opera della Rivoluzione del 1789, un diritto "di classe" è comunque riapparso nella veste della "professione", cfr. A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 949 ss., L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 4, definisce la cittadinanza uno «*status* eguale per tutti gli appartenenti alla comunità nazionale» e anche V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 6 osserva come la cittadinanza sia nata come un «fattore di eguaglianza».

³⁶ A.C. AMATO MANGIAMELI, «*Desiderai essere un cittadino*», cit., p. 64. Secondo E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legisla-*

Anche nel Regno di Sardegna, soprattutto tra il 1848 e l'unificazione italiana, in parallelo con l'affermarsi dell'individualismo giuridico, componente essenziale dello Stato liberale di diritto, gli studi di diritto internazionale avevano cominciato a dare forma alla nozione giuridica di cittadinanza. Già negli anni del Risorgimento italiano, infatti, gli ideali evocativi racchiusi nel concetto di Nazione, che serviva a identificare un popolo che «condivideva spontaneamente un proprio patrimonio di costumi, interessi e tradizioni», erano stati il «principale crocevia della cittadinanza» fornendo di una «sostanza storico-spirituale» l'opera di fondazione unitaria dello Stato italiano³⁷.

In quegli stessi anni, infatti, si andava affermando sul piano giuridico la teoria della c.d. «cittadinanza nazionale» dalla quale, oltretutto, ha avuto origine anche la sovrapposizione concettuale – tuttora presente nell'ordinamento italiano³⁸ – tra la cittadinanza e la nazionalità, sulla quale si avrà modo di tornare più avanti³⁹ (v. *infra*, cap. 2). Ciò si deve soprattutto alla scuola italiana di diritto in-

zione civile vigente, Unione tipografico-editrice, Torino, 1895, p. 26 ss. l'individualismo giuridico avrebbe invece favorito la lotta di classe e lo sfruttamento delle persone più deboli, situazione alla quale avrebbe posto rimedio soltanto la nascita dello Stato sociale dopo la fine della seconda guerra mondiale.

³⁷ G. PISANELLI, *Lo Stato e la nazionalità. Discorso inaugurale alle lezioni di Diritto costituzionale letto nella Regia Università di Napoli il dì 30 gennaio 1862*, Napoli, 1862, pp. 6 e 12, parlava della «necessaria corrispondenza fra lo Stato e la Nazionalità», intendendo quest'ultima come una comunità naturale dotata di «una propria individualità», che si esprimeva nella condivisione spontanea di un medesimo patrimonio di costumi, interessi e tradizioni. L. PALMA, *Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Ed. della Biblioteca Utile, Milano, 1867, pp. 3 e 18, osservava come «la nazionalità è per certo una delle idee più predominanti e prepotenti del nostro secolo» e indicava l'esistenza di una «nazionalità italiana». E. RENAN, *Qu'est-ce qu'un nation?* (1882), trad. it. di G. De Paola, Adelphi, Roma, 1993, p. 20, interpretava la nazione come anima, come principio spirituale, unione di passato e presente e manifestazione del desiderio di vivere insieme. V. anche F. CHABOD, *L'idea di Nazione*, Roma-Bari, Laterza, 1961 e R. ROMEO, *Idea e coscienza di nazione fino alla prima guerra mondiale*, in ID. (a cura di), *Italia mille anni. Dall'età feudale all'Italia moderna ed europea*, Le Monnier, Firenze, 1981, pp. 135 ss., Sul concetto di nazione in una prospettiva più giuridica v. soprattutto V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, spec. p. 802.

³⁸ V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra cittadinanza e identità nazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3, 2008, p. 34.

³⁹ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 14, Legge diritto giustizia*, Torino, 1998, *passim*, spec. p. 111 e ID., *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, cit., p. 261 ss., A. DROETTO, *Pasquale Stanislao Mancini e la scuola italiana di diritto internazionale del secolo XIX*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 147 ss. Nei diversi ordinamenti statali la parola Nazione può indicare in via generale l'appartenenza a uno Stato (nei termini della c.d. identità internazionale riscontrabile tramite il passaporto) e la corrispondente titolarità dei diritti e dei doveri previsti in esso, oppure può essere utilizzata per indicare l'elemento identitario, soprattutto sotto il profilo etnico, del popolo di uno Stato o, ancora, assumere un significato ommnicomprensivo delle due prospettive. Per esempio nel Regno Unito la parola *Nationality* non indi-

ternazionale e a Pasquale Stanislao Mancini, che agivano soprattutto per promuovere sul piano politico, ancor prima che giuridico, il riconoscimento, l'indipendenza e la sovranità della «nazione italiana» all'inizio della seconda metà dell'ottocento⁴⁰.

Secondo questa teoria la nazionalità era un presupposto necessario e imprescindibile della cittadinanza, mentre l'unione (indissolubile) tra le due consentiva di fondare giuridicamente l'appartenenza degli individui allo Stato⁴¹. La cittadinanza intesa in senso moderno non indica più soltanto «l'adesione associativa all'organizzazione nazionale, ma anche lo *status* che risulta contenutisticamente definito dai diritti e doveri del cittadino», intesi sia come determinazione della sfera legittima entro cui ognuno può agire, sia come limite alle ingerenze arbitrarie delle autorità pubbliche nella vita dei singoli⁴².

Nella seconda metà dell'ottocento la cittadinanza si sostanzialmente basava soprattutto nel legame prioritario con i diritti civili e non con l'esercizio dei diritti politici, che risultavano ancora soggetti a molte altre limitazioni come la ricchezza, il ses-

ca l'origine etnica di una persona, ma ha lo stesso significato di *Citizenship*, cosicché *British National* e *British Citizen* sono sinonimi, A. WALMSLEY, *British Policy on Nationality*, in S. O'LEARY, T. TILIKAINEN (a cura di), *Citizenship and Nationality Status in the new Europe*, Sweet and Maxwell, London, 1998, p. 117. Si vedano le interessanti osservazioni di H. KOCHLER, *Il concetto di nazione e la questione del nazionalismo. Lo «stato-nazione» tradizionale e una «comunità-stato» multiculturale*, in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 54. Anche L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 4, definiva la cittadinanza come uno «*status* eguale per tutti gli appartenenti alla comunità nazionale».

⁴⁰ P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, Prelezione al Corso di Diritto internazionale e marittimo*, 22 gennaio 1851, Torino, Botta, 1851, p. 40 s., G. SPADOLINI, *Prolusione*, in G. SPADOLINI (a cura di), *Nazione e nazionalità in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 7 osserva come in Italia «l'idea e la stessa realtà della nazione precedevano di parecchi secoli l'idea dello Stato». L'idea di nazione nasceva innanzitutto dalla lingua e aveva come padre Dante Alighieri, fino ad arrivare alla formazione di una cultura nazionale quale fondamento dello Stato unitario, mentre non aveva legami con la stirpe o con la razza. Quest'ultimo aspetto era già stato messo in evidenza anche da F. RUFFINI, *Prefazione*, in U. ZANOTTI BIANCO (a cura di), *Il principio di nazionalità*, Roma, La Voce, 1920, pp. VIII-IX, il quale sottolineava l'antitesi tra «la concezione latina della nazionalità, tutta quanta spiritualistica, e la germanica, tutta quanta materialistica». A questo proposito v. anche ID., *Il principio di nazionalità in Giuseppe Mazzini e in Pasquale Stanislao Mancini*, in F. RUFFINI, *L'insegnamento di Mazzini*, Milano, Treves, 1917, p. 17-58. U. MELOTTI, *Migrazioni internazionali. Globalizzazione e culture politiche*, cit., p. 167 ss., osserva come il nazionalismo francese fosse concepito in termini soggettivi ed etico-politici, mentre quello tedesco ha avuto fin dall'origine una connotazione oggettiva ed etnico-culturale.

⁴¹ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, cit., p. 119 ss. osserva come la nozione di «appartenenza» non possa prescindere dalle legislazioni dei singoli Stati nazionali sulla cittadinanza.

⁴² J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa*, in ID., *Morale, Diritto, Politica*, Torino, Einaudi, 1992, p. 112.

so e l'istruzione.⁴³ La cittadinanza, in primo luogo, corrispondeva dunque alla traduzione sul piano giuridico del sentimento di appartenenza degli individui al medesimo Stato nazionale, cui seguiva il riconoscimento di specifici diritti e obblighi destinati, per l'appunto, ai soli cittadini⁴⁴.

Lo stesso Statuto albertino (art. 24 S.a.), dichiarando l'eguaglianza di tutti i *regnicoli* «davanti alla legge» (cioè di coloro che, a qualsiasi «titolo o grado», fossero sudditi del Regno), sembrava appunto rifarsi a questa idea di cittadinanza. Già prima, peraltro, l'art. 1 del Codice civile emanato sempre da Re Carlo Alberto nel 1837, prevedeva invece che «ogni suddito gode dei diritti civili salvo che per proprio fatto ne sia decaduto», garantendo così «egualmente» ai sudditi del proprio Regno i diritti civili e politici e l'ammissione alle cariche civili e militari, con le sole «eccezioni» stabilite dalla legge.

A quel tempo, però, il legame tra la cittadinanza e il diritto pubblico risultava ancora piuttosto debole e non ben definito: nonostante l'esplicito richiamo ai sudditi del Regno presente nello Statuto albertino, infatti, il Codice civile italiano del 1865 disponeva (in modo legittimo, vista la natura flessibile dello Statuto) che «ogni cittadino gode dei diritti civili» (art. 1) e che «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini» (art. 3), senza prevedere l'applicazione di alcun criterio di reciprocità⁴⁵.

L'art. 3 del codice civile del 1865 ha segnato nell'ordinamento italiano precedente all'instaurazione della Repubblica – cioè in un momento in cui i codici e le altre leggi ordinarie (e non lo Statuto) costituivano la fonte effettiva di tutela dei diritti delle persone – la più decisa affermazione del principio di eguaglianza formale per quanto riguarda i diritti civili dello straniero in quanto *persona*, nonché il momento di maggiore distanza tra il godimento dei diritti fondamentali e la condizione giuridica di appartenenza allo Stato determinata dalla citta-

⁴³ A proposito del legame che, a partire dal giusnaturalismo sviluppatosi nel sei-settecento, ha ricondotto allo Stato il riconoscimento e la protezione dei diritti, si veda U. ALLEGRETTI, *Diritti, globalizzazione, Europa*, cit., p. 2 ss. In prospettiva storica v. R. DE FELICE, *Democrazia e Stato nazionale*, in G. SPADOLINI (a cura di), *Nazione e nazionalità in Italia*, cit., p. 47, osserva come la «genesì improvvisata dell'unità nazionale» l'aveva resa non il «frutto compiuto di un convincimento largo e profondo, ma al contrario un convincimento da creare proprio in virtù dell'unità conseguita».

⁴⁴ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 240 s., osserva inoltre come i doveri, più che i diritti, formavano il baricentro dell'appartenenza dell'individuo allo Stato. V. LIPPOLIS, *Il significato della cittadinanza e le prospettive di riforma della legge n. 91 del 1992*, in *Rass. parl.*, 1, 2010, p. 152 ricorda come nella Rivoluzione francese il cittadino con l'introduzione della leva generalizzata «nasce come cittadino in armi, cittadino combattente».

⁴⁵ Cfr. anche la legge di stato civile 15 novembre 1865, artt. 150 e 151. G.F. FERRARI, *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 491 sottolinea come questa parte del codice civile italiano esprimeva «una scelta di straordinaria modernità, priva di precedenti nella storia dell'umanità».

dinanza⁴⁶. In termini più concreti ciò aveva fatto venire meno i diritti di albi-naggio e di detrazione (che imponevano di devolvere allo Stato, per intero o parzialmente, l'eredità degli stranieri), nonché l'obbligo di cauzione per eseguire i giudicati di condanna e aveva altresì esteso anche agli stranieri il diritto di pos-sedere e di disporre di immobili e la capacità di assumere una tutela o di testi-moniare validamente in giudizio. Nessuno metteva invece in discussione la pos-sibilità di allontanare gli stranieri per motivi di sicurezza pubblica o in seguito a procedimenti amministrativi, oltre a negare loro i diritti politici e l'accesso agli uffici pubblici⁴⁷.

L'impostazione adottata dal Codice civile del 1865 appariva molto simile a quella di alcune leggi già approvate in precedenza nell'ordinamento giuridico francese dove, al pari di quello italiano, gli stranieri erano stati considerati parte dei rapporti tra i governanti e i governati, diventando oggetto di specifiche nor-me di diritto positivo. La prima Costituzione francese del 3 settembre 1791, per esempio, conteneva delle disposizioni particolarmente favorevoli agli stranieri (T. II, artt. 2, 3, e 4 in materia di cittadinanza), così come la mai applicata Costi-tuzione girondina del 1793 (artt. 4 e 120 in materia di eguaglianza dei diritti tra cittadini francesi e stranieri e diritto di asilo), mentre il Codice civile napoleoni-co del 1804 dichiarava che l'esercizio dei diritti civili era «indipendente dalla qualità di cittadino» (T. I, art. 7) e spettava a tutti gli uomini in virtù del princi-pio di eguaglianza.

L'effettiva portata delle disposizioni riguardanti gli stranieri di cui all'art. 3 c.c. risultò però alquanto attenuata in sede applicativa, a causa dell'interpreta-zione che i giudici diedero al combinato disposto dell'art. 3 e dell'art. 6 delle Preleggi al Codice civile: agli stranieri presenti in Italia veniva così di fatto assi-curato soltanto l'esercizio di quei diritti garantiti loro anche nei rispettivi Paesi di provenienza⁴⁸.

⁴⁶ C. BERSANI, *Naturalizzazione*, in *Digesto Disc. pubbl. (Aggiornamento)*, tomo II, 2008, p. 502 osserva come nell'Italia liberale la naturalizzazione per legge di singoli stranieri è stata rarissima (undici dall'Unità alla fine del secolo). Nonostante il tenore dell'art. 3 c.c. del 1865 la condizione di straniero incideva però sulla capacità privata secondo l'art. 6 c.c. secondo il quale «lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui essi appartengono»; vi erano poi le incapacità derivanti da singole leggi speciali che impedivano l'accesso ad alcune professioni e negavano il diritto di incolato.

⁴⁷ C. STORTI STORCHI, *Il ritorno alla reciprocità di trattamento. Profili storici dell'art. 16, c. 1 disp. prel. del codice civile del 1942*, in AA.VV., *I cinquant'anni del Codice civile*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, p. 506. Per una critica all'abolizione del criterio della reciprocità v. P. FIORENTINO, *Saggio di un esame critico dei codici italiani sulle disposizioni generali premesse al codice civile e specialmente su quelle che riguardano il diritto internazionale privato*, Tipografia del Commercio, Messina, 1869, p. 156.

⁴⁸ F. PASTORE, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, cit., p. 1080.

Considerato che, almeno formalmente, il Codice civile riconosceva a tutti il godimento dei diritti civili, gli *status* di cittadino o di straniero non costituivano una *misura della personalità*⁴⁹, cioè non incidevano in modo diretto sulla capacità giuridica delle persone di assumere la mera titolarità dei relativi diritti; il possesso di una cittadinanza diversa da quella italiana poteva però risultare, a seconda dei casi, un limite alla capacità di agire dello straniero in merito al concreto esercizio dei diritti civili, qualora gli stessi risultassero tutelati soltanto nell'ordinamento giuridico italiano e non anche in quello estero di provenienza del non cittadino. Esisteva quindi un doppio binario di tutela dei diritti civili dei cittadini italiani e degli stranieri, nell'ambito del quale le garanzie accordate ai secondi potevano risultare anche di molto inferiori a quelle riconosciute ai primi (v. in particolare i diritti riguardanti il matrimonio, la legittimazione e la patria potestà).

Anche in questo caso, la soluzione interpretativa fatta propria dai giudici italiani trovava un collegamento con il Codice civile francese del 1804, nel quale l'art. 11 stabiliva che «*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*». Ciò nonostante, l'affermazione in sede giurisprudenziale del principio di reciprocità nell'ordinamento italiano si poneva in controtendenza rispetto a quanto, nel frattempo, stava accadendo proprio in Francia. Qui, infatti, i giudici avevano via via provveduto a svuotare l'art. 11 c.c. di gran parte del suo contenuto prescrittivo, facendo prevalere sul criterio di reciprocità il principio generale, riferito in modo particolare al diritto privato, secondo cui «*les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés*»⁵⁰.

Procedendo in direzione opposta il principio di reciprocità veniva reintrodotta nell'art. 16 delle Preleggi al Codice civile italiano del 1942 (nonché nell'art. 6 c.c. e nell'art. 4, c. 4 del c.p.c.). Ciò, oltre al fine di tutelare gli italiani emigrati all'estero e gli interessi economici dell'Italia, veniva interpretato sia come il perfezionamento, sotto il profilo formale, di una prassi giurisprudenziale orientata già da tempo a limitare i diritti degli stranieri, sia come una conseguenza delle ideologie che esaltavano la Nazione e la razza, che avevano assunto un particolare rilievo proprio negli ultimi anni del ventennio fascista⁵¹.

Com'è stato osservato da un'attenta dottrina tale modifica aveva capovolto «il principio generale che reggeva la condizione giuridica dello straniero: mentre in base all'art. 3 del 1865 la qualità di straniero non comportava di per sé una condizione di discriminazione, l'art. 16 introduceva la presunzione che la condi-

⁴⁹ P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1972, p. 31.

⁵⁰ Cour de Cassation, *Lefait*, 27 luglio 1948, cit. da M.-C. MEYZEAUD-GARAUD, *Droit International Privé*, Bréal ed., p. 41.

⁵¹ C. STORTI STORCHI, *Il ritorno alla reciprocità di trattamento*, cit., p. 553, E. GENTILE, *La nazione del fascismo. Alle origini del declino dello Stato nazionale*, in G. SPADOLINI (a cura di), *Nazione e nazionalità in Italia*, cit., p. 65 ss., C. BERSANI, *Naturalizzazione*, cit., p. 504.

zione di estraneità di un soggetto potesse essere di per sé ragione di una limitazione della sua condizione giuridica»⁵².

Un'impostazione che, come si vedrà, ha orientato la disciplina dei rapporti tra lo Stato e gli stranieri ben oltre la capacità di diritto privato riconosciuta a questi ultimi anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

4. Cittadinanza e diritti fondamentali nel primo Novecento

Nell'impostazione dottrina di inizio novecento il rapporto tra la cittadinanza e la tutela dei diritti fondamentali era ancora piuttosto elastico: F. Racioppi e I. Brunelli, nel loro *Commento allo Statuto del Regno* del 1909, esprimendosi sulla capacità degli individui di godere e di esercitare i diritti di libertà civile e di libertà politica dichiaravano, in via generale, che alcuni dipendevano dall'esistenza fisica o giuridica della persona, mentre la tutela degli altri poteva variare «a seconda degli obietti ed anche del tempo e del luogo», nonché «in considerazione del sesso, dell'età, della salute, delle condizioni individuali, dell'appartenenza o della non appartenenza allo Stato». Essi ritenevano inoltre che i principi di libertà e di uguaglianza, col passare del tempo, avrebbero contribuito a estendere «i diritti subiettivi delle varie specie», mentre riferendosi in modo particolare al rapporto tra la cittadinanza e il principio di uguaglianza affermavano che la prima costituiva una «condizione giuridica sopra cui si fondano o da cui derivano diritti e doveri speciali», il cui contenuto effettivo poteva essere indicato soltanto dalla legge chiamata a «interpretare e tradurre in norme positive le condizioni mutevoli del tempo e del luogo». All'inizio del novecento, nello Stato che essi già definivano «a suffragio democratico», ciò comportava il riconoscimento del diritto di voto «con le due limitazioni del sesso e della cittadinanza»⁵³ (oltre a quelle eventualmente derivanti dal censo e dall'istruzione).

Tra le varie considerazioni svolte da Racioppi e Brunelli sembrano esservene due particolarmente degne di nota: l'idea che, negli anni futuri, vi sarebbe comunque stato un progressivo ampliamento della tutela dei diritti fondamentali e la necessità, ritenuta imprescindibile, che nel disciplinare il diritto di voto il legislatore tenesse conto (scrivesse «sotto la dettatura») delle «condizioni particolari del tempo e del luogo»⁵⁴. In altre parole, le limitazioni derivanti dal sesso e dalla cittadinanza, pur essendo giudicate adatte ai tempi di allora, non venivano però

⁵² C. STORTI STORCHI, *Il ritorno alla reciprocità di trattamento*, cit., p. 556.

⁵³ F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. II, Torino, Unione tipografica editrice torinese, 1909, pp. 23, 34 e 44.

⁵⁴ F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., p. 390.

ritenute imm modificabili dal legislatore, qualora esigenze nuove avessero reso opportuno ampliare il suffragio elettorale.

In quegli stessi anni, tuttavia, risultava già avviato anche in Italia il processo che, in breve tempo, avrebbe portato il criterio personale – che, dopo la Rivoluzione francese, aveva sostituito il criterio territoriale in uso nel precedente Stato patrimoniale – ad affermarsi come il metodo principale per definire la condizione giuridica dei singoli rispetto allo Stato. La cittadinanza si avviava quindi a diventare lo *status* riassuntivo delle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio e degli obblighi complessivamente spettanti ai singoli⁵⁵, senza perdere l'originario legame con l'identità nazionale⁵⁶.

Questa impostazione dei rapporti tra l'individuo e lo Stato sembra essere stata influenzata dal diffondersi tra i giuspubblicisti italiani del positivismo giuridico tedesco, che si proponeva di spiegare in termini strettamente giuridici l'origine dei doveri e dei diritti complessivamente spettanti ai singoli nel contesto statale, riferendosi alla nota dottrina dei diritti pubblici soggettivi⁵⁷.

Se, infatti, la dottrina francese aveva elaborato e diffuso un'impostazione che, in primo luogo, riconosceva l'importanza delle posizioni individuali dei singoli e individuava nei diritti fondamentali un limite alla sopraffazione dei pubblici poteri⁵⁸, la dottrina tedesca muoveva invece da una diversa prospettiva, mettendo al centro della propria analisi il potere dello Stato (ritenuto libero, di fatto, da vincoli esterni) e mostrandosi per lo più contraria a riconoscere l'esi-

⁵⁵ G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo – condizione giuridica – estradizione)*, Cedam, Padova, 1992, p. 115. Il legame tra la cittadinanza e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive risultava peraltro già ben radicato in Germania, dove la Costituzione del 1871 (e in seguito anche la Costituzione di Weimar del 1919) disciplinava nell'art. 3 il c.d. «indigenato comune» che accordava a tutti i tedeschi la portabilità dei diritti da un *Land* all'altro, v. M.G. LOSANO, *I diritti fondamentali nelle Costituzioni tedesche del XX secolo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2012, pp. 413 s. e 424.

⁵⁶ G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, cit., p. 116, B. NASCIMBENE, *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enc. del dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1146 ss.

⁵⁷ Nella Germania di Weimar non mancavano tuttavia i sostenitori di teorie giusnaturalistiche (v. Leibholz) più inclini a trattare in modo eguale cittadini e stranieri, cfr. L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 103. Il positivismo giuridico tedesco era stato ampiamente recepito in Italia, come si evince da A. ROCCO, *Relazione sul libro I del progetto definitivo di un nuovo codice penale*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, vol. V, p. 40, secondo il quale i diritti dello Stato (fascista) prevalevano sui diritti degli individui e «l'autorità dello Stato» era «la condizione prima e inderogabile affinché questo possa assolvere integralmente le sue finalità».

⁵⁸ Il Preambolo della Cost. fr. del 1946, richiamato dalla Cost., del 1958, riaffermava i diritti dell'uomo della Dichiarazione del 1789 sancendo che «ciascun essere umano, senza distinzione di razza, di religione, di fede, possiede alcuni diritti inalienabili e sacri». F. DEGNI, *Della cittadinanza*, E. Marghieri, Napoli, Unione tip. editrice torinese, Torino, 1921, p. 16, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1960, p. 292 ss., osservava come «gli stranieri non sono parificati ai cittadini nel godimento dei diritti pubblici subbiettivi, come invece sono parificati nel godimento dei diritti privati», ma riteneva però che gli stranieri dovessero ritenersi equiparati ai cittadini anche nei diritti pubblici subbiettivi «se non v'è disposizione espressa o ragione in contrario».

stenza di diritti dell'uomo originari e imprescrittibili tali da limitare l'esercizio del potere statale⁵⁹.

Anche nelle teorizzazioni di Georg Jellinek (ripreso in Italia soprattutto da V.E. Orlando e da Santi Romano)⁶⁰ che, in ultima analisi, proponeva un'impostazione garantista dei diritti individuali, il potere incondizionato dello Stato verso i propri sudditi, una volta limitato dal diritto prodotto volontariamente dai suoi stessi organi, restava comunque l'imprescindibile premessa da cui muovere per arrivare a riconoscere l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi e non viceversa (come nel modello francese), mentre la personalità dell'individuo veniva inquadrata a sua volta come un prodotto delle limitazioni che lo Stato imponeva a se stesso. Accanto all'iniziale rapporto di subordinazione o *status subiectionis* dell'individuo rispetto allo Stato (implicante soltanto doveri ma non diritti), Jellinek indicava lo *status libertatis*, corrispondente all'esercizio di attività individuali per scopi e azioni strettamente personali e giuridicamente irrilevanti per lo Stato (diritti di libertà); lo *status civitatis* presupponeva invece la capacità dell'individuo di avanzare pretese giuridiche positive nei confronti dello Stato «a causa della sua qualità di membro dello Stato» (i diritti civili), mentre lo *status activae civitatis* determinava la facoltà di prendere parte attivamente all'organizzazione statale e veniva riconosciuto dalla legge soltanto a una categoria ristretta di persone comunque appartenenti allo Stato (diritti politici)⁶¹.

⁵⁹ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Soc. editrice Libreria, Milano, 1900, p. 113 ss. e C. CARISTIA, *Degli odierni indirizzi nel diritto costituzionale italiano*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1913, p. 55, il quale, però, constatando l'allora recente ingresso della letteratura giuridica tedesca nell'ordinamento italiano, ricordava come «il diritto costituzionale italiano ha origini francesi, e quello francese, come quello delle altre nazioni rinate a libertà, più o meno direttamente, origini anglo-sassoni». Anche P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Roma-Bari, Laterza, vol. 2, 2000, p. 770 ss., osserva come in Francia il dibattito sulla cittadinanza era strettamente connesso alla questione sociale e all'eguaglianza, mentre in Germania si esprimeva nella centralità della «nazione» come entità che prevaleva sui singoli individui. Più di recente v. C. DE FIORES, *op. cit.*, p. 231 e U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 46, secondo il quale la dottrina giuspubblicistica tedesca evidenziava una cultura giuridica attenta a contrastare la crisi dello Stato, ma meno attenta alla garanzia dei diritti fondamentali.

⁶⁰ V.E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo (I presupposti, il sistema, le fonti)*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., p. 38. A proposito della rivoluzione metodologica introdotta in Italia da V.E. Orlando negli anni ottanta del sec. XIX ispirandosi alla scuola tedesca del diritto pubblico v. F. LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 5 s.

⁶¹ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. della II ed. tedesca, Soc. ed. Libreria, Milano, 1912, pp. 79 e 96 ss. L'A., a p. 129, osserva inoltre come anche «colui che è subordinato allo Stato soltanto in forza della sovranità territoriale, non è solamente suddito temporaneo (*subditus temporarius*): anche a lui appartiene transitoriamente un complesso di pretese giuridiche verso lo Stato, per quanto in misura minore di quelle spettanti a coloro che fanno parte stabilmente dello Stato; egli è anche *civis temporarius*».