

Giuseppe Franco Ferrari

RELAZIONE CONCLUSIVA

Sommario: 1. La condizione del non cittadino nell'età delle migrazioni globali; 2. Identità e integrazione tra individualismo liberale e comunitarismo; 3. Lo straniero tra legislazione e dottrina pubblicistica nel diritto italiano: la tradizione; 4. Segue: le tensioni del momento attuale; 5. Cenni di diritto comparato.

1. La storia dell'umanità è tutta segnata da cicli di movimenti migratori, a diversa causazione e con diversa finalizzazione, suscettibili di generare problemi di convivenza tra gruppi etnici, conflitti tra autoctoni e stranieri, esigenze di disciplina legislativa differenziata dei diritti dei primi e dei secondi, limitazioni all'immigrazione e/o all'emigrazione o tentativi di governare i flussi e la loro composizione, repressione della clandestinità e rimpatri forzosi, tecniche di naturalizzazione condizionata, accordi bi- o multi-laterali per la regolazione dei fenomeni migratori tra Stati di destinazione e ordinamenti di provenienza o Stati terzi di transito.

La letteratura di discipline come la demografia e la storia economica, oltre che della storia tout court, ha dedicato attenzione quantitativamente e qualitativamente molto rilevante a questi fenomeni di rilevanza globale, mentre la scienza pubblicistica, fino all'inizio degli anni '80 del secolo scorso si è mossa pressoché ovunque in una prospettiva meramente domestica, solo temperata da qualche modesta ricaduta in termini di diritto internazionale pubblico.

Già in età preindustriale correnti migratorie volontarie, circolari e periodiche di natura mercantile, di dimensioni per l'epoca imponenti e organizzate spesso in forma di catene, interessavano l'Europa, indipendentemente dagli esodi di massa che hanno accompagnato la nascita degli Stati soprattutto nel corso del secolo XVII: esodi di massa a seguito di conflitti, in specie nelle aree centrali ed orientali, con enormi conseguenze demografiche, alimentari ed igieniche, bisognose di regolazione coercitiva di tipo interno e non di rado mediante accordi internazionali per definire linee di frontiera altrimenti fluide; espulsioni su base religiosa, come a carico degli ebrei dall'Inghilterra nel secolo XIII, dalla Francia nel XIV e dalla Spagna alla fine del XV, dei moriscos dalla Spagna nel 1609 o degli ugonotti francesi dopo il 1685, correlate al consolidarsi della sovranità statale nelle sue forme più pregnanti; migrazioni transoceaniche a base religiosa e reclutamenti coatti di manodopera a seguito delle scoperte geografiche, con sviluppo dei commerci internazionali, penetrazione missionaria e massicci processi di colonizzazione con virtuale annientamento, se non sterminio, delle popolazioni native.

Più tardi, ancora, flussi migratori di massa, di nuovo volontari, indotti dalla pressione demografica, succeduta al progresso medico e scientifico, alla rivoluzione industriale ed anche ai mutamenti politici innescati dalle rivoluzioni francese ed americana, con necessità di regolazione delle politiche di emigrazione nei paesi di provenienza –solo l'Inghilterra aveva infatti introdotto una legislazione pienamente liberalizzante sin da prima del 1830 per deviare l'emigrazione irlandese dal proprio territorio, mentre la Francia adotta misure di favore solo alla fine degli anni '60, Austria-Ungheria e Stati tedeschi continuano a richiedere il previo adempimento degli obblighi di leva, la Russia l'autorizzazione amministrativa locale anche dopo l'allentamento dei vincoli feudali e la Spagna il versamento di penali fino quasi alla fine del secolo; il Giappone dà vita ad incentivi all'emigrazione ed istituisce un apposita autorità nel 1893; l'Italia

vara nel 1888 una legge ispirata in sostanza ad esigenze di controllo di polizia¹ e nel 1901 introduce misure di assistenza ai migranti² – e di immigrazione in quelli di destinazione – si possono ricordare ad esempio le provvidenze e gli incentivi, come la gratuità del trasporto marittimo (Brasile 1884, Ecuador 1889, Venezuela 1894, Paraguay 1903, Bolivia 1905), o le limitazioni numeriche, spesso giustificate formalmente con la prevenzione di malattie endemiche, all'ingresso di determinate etnie, come quella cinese (Stati Uniti 1847, 1882 (Chinese Exclusion Act), 1891³; Canada 1885), o quelle di colore o provenienti dall'Europa meridionale e orientale (Australia 1901)-; esodi di massa a seguito della dissoluzione degli imperi alla fine del primo conflitto mondiale, insieme con l'affermazione del valore wilsoniano dell'autodeterminazione dei popoli e con il riposizionamento delle frontiere nel cuore dell'Europa e formazione di schiere di "senza Stato", rifugiati apolidi descritti da Hannah Arendt come le vittime principali della storia del secolo e individuati sin dal 1921 dalla nascente società delle Nazioni come bisognosi di tutela e prima ancora di identificazione, in concomitanza con forti restrizioni introdotte per la prima volta all'immigrazione dagli Stati Uniti (1917)⁴ e poi da altri Paesi americani, come Canada (1919), Brasile (1933), e dall'Australia (1924); migrazioni di lavoro a inizio secolo e poi tra le due guerre, spesso regolate da trattati bilaterali e seguite dall'Ufficio internazionale del lavoro presso la Società delle Nazioni a partire dagli anni '20, e assoggettate a politiche nazionali restrittive, a tutela della manodopera locale in tempi di crisi economica⁵; massiccio ricorso all'esilio politico da parte dei regimi totalitari prima della seconda guerra mondiale e diffusione del fuoriuscitismo, ed infine adozione di legislazioni soppressive della cittadinanza su base razziale; esodo forzoso di lavoratori verso il Reich durante il conflitto; ricollocazione di milioni di tedeschi residenti in Europa orientale; penalizzazione dell'emigrazione, qualificata come crimine contro lo Stato in quasi tutti gli ordinamenti comunisti dopo la guerra mondiale; flussi migratori di rientro verso l'Europa in relazione al disfacimento degli imperi coloniali e ridefinizione dello status dei migranti e spesso anche degli appartenenti a popolazioni indigene collaborazioniste, insieme con ridefinizioni di confini in territori asiatici ed africani decolonizzati e trasferimenti a scambio di milioni di residenti; infine, migrazioni di lavoro durante e dopo la ricostruzione, spesso disciplinate da accordi bilaterali⁶ e ricondotte alla libera circolazione della manodopera alla nascita del Mercato comune europeo nel 1957, in parte temperate dopo la crisi energetica del 1973/4 da incentivi al rimpatrio di parte degli immigrati, specie se appartenenti a gruppi etnici e religiosi marcatamente eterogenei alla cultura dei Paesi europei di residenza (Francia, 1984⁷; Germania, 1981⁸), per lo più per il timore di pregiudizi al funzionamento dei sistemi di welfare.

Anche solo considerando, in una prospettiva eurocentrica, le dinamiche migratorie relative alla dimensione europea o ad essa collegate e prescindendo da flussi interni ad altri continenti, come ad esempio i

¹ L.30 dicembre 1888, n.5866.

² L.31 gennaio 1901, n.23.

³ Lo statute del 1882, modificato in senso restrittivo nel 1884, nel 1888 (Scott Act) e nel 1892 (Geary Act), viene corredato di un sistema di certificati di residenza e di sanzioni di espulsione dal 1902, estesa anche ai naturalizzati o cittadini che avessero temporaneamente espatriato, avendo la Corte Suprema (Lem Moon Sing v. U.S., 158 U.S. 538 (1895) e U.S. v. Ju Toy, 198 U.S. 253 (1905)) ammesso la inapplicabilità delle garanzie del due process all'ammissione sul territorio nazionale per gli appartenenti alla minoranza cinese, anche se già muniti della cittadinanza. A questo capitolo giurisprudenziale è riconducibile per omogeneità nell'uso dello strumento del due process, anche se di circa 40 anni successivo, il ciclo di pronunce sulla minoranza giapponese durante la seconda guerra mondiale: v. Korematsu v. U.S., 323 U.S. 214 (1944).

⁴ Cfr. anche il Quota Act, 42 Stat. 5 (1921) e il National Origin Act, 43 Stat. 153 (1924).

⁵ Come in Francia con la l. del 1932 o negli Stati Uniti con le norme statali successive al 1932 intese a limitare l'impiego di operai stranieri nei lavori pubblici.

⁶ Quali quelli tra Italia e Francia del 1946, 1947, 1950, 1955.

⁷ Décret n.° 84-310 du 27 avril 1984.

⁸ Decreto sulla riunificazione familiare, integrato dalla Legge sul rimpatrio volontario degli stranieri, del 1983.

movimenti di cinesi e coreani nella seconda metà degli anni '30 del secolo scorso per lo più per effetto di pressioni dell'espansionismo giapponese o i massicci trasferimenti nell'arcipelago indonesiano circa dieci anni dopo, la storia moderna e contemporanea non pare conoscere periodi di tregua nei quali le migrazioni internazionali abbiano avuto sosta⁹ e non abbiano prodotto problemi di configurazione e disciplina dello status del non cittadino e, di riflesso, di quello del cittadino. E neppure sembra esservi stata una pausa nella crescente articolazione delle categorie dei soggetti implicati dalle migrazioni o ingenerati da esse: mai nella storia dell'ultimo secolo la linea divisoria è corsa direttamente tra *cives* e *nec cives*; le figure dei profughi, dei richiedenti asilo, degli apolidi per espulsione o per scelta politica, dei rifugiati, degli illegal aliens hanno tristemente accompagnato l'evoluzione del secolo breve¹⁰. In parallelo, le soluzioni ai problemi della condizione del migrante, cittadino o non, sono state sempre cercate nella dimensione dello Stato, e dunque in chiave domestica, sia pure con la progressiva emersione della dimensione internazionale, nata all'inizio degli anni '20 con la Società delle Nazioni e venuta crescendo dopo la seconda guerra mondiale¹¹.

La fine della guerra fredda e della logica dei blocchi, viceversa, ha modificato radicalmente lo scenario. L'esplosione demografica, che aveva caratterizzato tutto il XX secolo ed era andata assumendo una distribuzione molto diversa, con il virtuale azzeramento del tasso di crescita del mondo occidentale e il fortissimo incremento dei Paesi in via di sviluppo, ha cominciato ad essere percepita come problema globale, per le complesse interrelazioni tra variabili demografiche e fattori economici, sociali, politici e culturali, ed a formare oggetto di politiche della popolazione sempre meno circoscritte a contesti nazionali e sempre più connesse a dinamiche di sviluppo sostenibile, che negli anni '90 entrano per la prima volta nel costituzionalismo statale con proposizioni normative prima incerte e poi più decise¹². Le conferenze su popolazione e sviluppo promosse dall'Organizzazione delle Nazioni Unite in realtà risalgono almeno al 1974, ma passano da foro di dibattito scientifico a occasione di presenza governativa, da istanza di discussione delle politiche di fecondità e pianificazione familiare a sede del raccordo tra incremento demografico, sviluppo economico e protezione ambientale, dal mero auspicio di obiettivi demografici a determinazione verticale alla adozione e raccomandazione di programmi di azione articolati ed incentrati su diritti umani fondamentali, salute e benessere, condivisi da centinaia di Paesi, solo con le riunioni di Città

⁹ La letteratura in proposito è immensa: basti qui richiamare ad es. M.Reinhard, A.Armengaud, J.Dupâquier, *Histoire général de la population mondiale*, Paris, Montchrestien, 1968, trad.it. Roma-Bari, Laterza, 1971; I.A.Glazier, L.De Rosa Eds.), *Migration across Time and Nations*, New York - London, Holmes and Meier, 1986; F.O. Buratto, M.Nikolimakos (a cura di), *L'emigrazione dei popoli mediterranei e l'Europa*, Firenze, Cultura, 1990; S.Cavaciocchi (a cura di), *Le migrazioni in Europa nei secoli XIII-XVIII*, Firenze, Le Monnier, 1994; L.Page Moch, *Moving Europeans, Migration in Western Europe since 1650*, Bloomington - Indianapolis, Ind., Indiana University Press, 1995; J.-P.Bardet, J.Dupâquier, *Histoire des populations européennes*, Paris, Fayard, 1997/98; K.J.Bade, *Europa in Bewegung: Migration von späten 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, München, Beck, 2000, trad.it. Roma-Bari, Laterza, 2001; T.Hatton, J.G.Williamson, *Global Migration and the World Economy*, MIT Press, 2006; P.Corti, *Storia delle migrazioni internazionali*, Roma-Bari, Laterza, 2007. La formulazione della categoria degli in-betweens come contenitore intermedio si deve a P.Schuck, *Citizens, Strangers and In-betweens: Essays on Immigration and Citizenship*, Boulder, Col., Westview Press, 1998.

¹⁰ Secondo la felice formula di E.J.Hobsbawm, *The Age of Extremes - The Short Twentieth Century*, New York, N.Y., Pantheon Books - Random House, 1994, trad.it., Milano, Rizzoli, 1995.

¹¹ In generale, S.R. Gibbons, P. Morican, *The League of Nations and UNO*, London, Longman, 1970. Nello specifico, A. Verdross, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in *Rec. Cours Acc. Droit Int*, 1931, III, 327 ss.; A.H. Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leiden, Sijthoff, 1949, 32 ss.; M.S. McDougal, H.D. Lasswell, L.C. Chen, *The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Right*, 70 *Am.J.Int.L.*, 1976, 432 ss.; M. Giuliano, *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Com. internaz.*, 1981, 329 ss.; R.B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester, Manchester U.P., 1984.

¹² Cfr. ad es. G.F.Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in Id.(cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, 26 ss.

del Messico (1984) e Il Cairo (1994)¹³. In parallelo, l'abolizione delle restrizioni all'emigrazione dai sistemi ex-sovietici e la deflagrazione di incompressibili tensioni etniche nell'Est d'Europa hanno creato condizioni di instabilità idonee a favorire spostamenti di massa. Infine, la crescente interdipendenza culturale, superiore a quella di qualsiasi epoca storica anteriore, la montante efficienza di reti di comunicazione, la globalizzazione dell'economia, non disgiunte da situazioni di degrado ambientale in aree del terzo e quarto mondo, ha favorito migrazioni internazionali a base prevalentemente economica e volontaria (quella della manodopera¹⁴), ma anche politica ed involontaria (dei rifugiati) o economica ed involontaria (da carestie o disastri ecologici)¹⁵.

Sintetizzare le conseguenze di questi fattori sul regime delle migrazioni e sulla condizione dei migranti negli ordinamenti di accoglienza non è facile¹⁶. Gli studiosi di demografia hanno tuttavia identificato almeno alcuni caratteri della nuova fenomenologia: la globalizzazione dei flussi, con interessamento di un numero di Paesi e di popolazioni esponenzialmente superiore al passato; l'accelerazione dei movimenti, sia per rapidità che per aumento degli spostamenti; la differenziazione demografica e tipologica delle correnti migratorie¹⁷; la concentrazione dei fenomeni verso aree geografiche determinate, in funzione sia del classico fattore del differenziale di pressione demografica tra luogo di provenienza e sede di ospitalità sia delle capacità di attrazione in termini di condizioni economiche e di ordine pubblico delle aree di destinazione¹⁸; la tendenza ad una regolazione molto più penetrante che in passato, sia da parte delle entità statali, sia mediante interventi diversificati ma classificabili come di diritto internazionale, sia anche a mezzo di discipline regionali o di area continentale¹⁹. Lo sforzo di sistematizzazione della dottrina pubblicistica, complicato comunque da fattori ideologici di estrema complessità, rispetto ad una realtà sempre più articolata sul piano delle fonti disciplinatrici ma anche della realtà sociale, si è fatto così davvero arduo in tutti i Paesi occidentali. D'altronde, se è vero che gli emigranti che vivono al di fuori del territorio di provenienza superano ormai nel mondo la soglia dei duecento milioni²⁰, l'entità del fenomeno è tale da mettere a prova non solo le capacità di resistenza dei sistemi sociali e degli stili di vita dei Paesi ospitanti ma anche le istituzioni politiche e giuridiche dei rispettivi ordinamenti. In certo modo, l'insieme di fenomeni definito globalizzazione ha svolto in modo molto più massiccio il compito che oltre due secoli fa Kant attribuiva elogiativamente alla nave ed al cammello, quello di ridurre le distanze favorendo i tentativi di

¹³ V. in specie i Cap.X e XI della sintesi del piano di azione approvato a Il Cairo, 1994. In dottrina cfr. ad es. A.Golini, *La popolazione del pianeta*, Bologna, Mulino, 2003 e *Politiche migratorie*, in M.Livi Bacci (cur.), *L'incidenza economica dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 285 ss.; R. Cagiano de Azevedo, *Le migrazioni internazionali. Il cammino di un dibattito*, Torino, Giappichelli, 2000. Una storia sintetica anche in O.Bussini, *Politiche di popolazione e migrazioni*, Perugia, Morlacchi, 2006, 17 ss.

¹⁴ Che le Nazioni Unite classificano in numerose categorie: cfr. UN, *Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly during the First Part of Its Forty-Fifth Session*, 471 ss.: frontalieri, stagionali, del mare, di piattaforme d'alto mare, legati a progetti, itineranti, tecnici e professionisti, in proprio.

¹⁵ La classificazione è quella di S.Collinson, *Europe and International Migration*, London, Royal Institute of Economic Affairs, 1993, trad.it., Bologna, Mulino, 1994, 26 ss.

¹⁶ Uno sforzo nel senso del testo, ad es., in H.Zlotnik, *Past trends in International migration and their implications for future prospects*, in M.A.B.Siddique (ed.), *International Migration into the Twenty-First Century: Essays in Honour of Reginald Appleyard*, Boston, Mass., Elgar, 2001, 227 ss.

¹⁷ Cfr. ancora O.Bussini, op.cit., 210 ss.

¹⁸ Cfr. S.Collinson, op.ult.cit., 30 ss.

¹⁹ T.J.Hatton e J.G. Williamson, *Global Migration and the World Economy*, Cambridge, Mass. – London, MIT Press, 2005, 206 ss. parlano di "seismic changes" a proposito di alcune delle radicali inversioni di tendenza nel flusso migratorio degli anni recenti.

²⁰ A.Golini, *Migratori, movimenti*, Enc. It., VII agg. – XXI secolo, II, 2007, 367.

instaurare rapporti (Verkeheren zu suchen), agevolando nella sua prospettiva l'avvicinarsi di una costituzione cosmopolitica²¹.

L'Italia, poi, che ha percorso sino in fondo la parabola che l'ha vista trasformarsi da Paese di emigranti, che ha consegnato al mondo circa 25 milioni di propri cittadini con un saldo finale di oltre 13, ad area privilegiata di arrivo²², contava verso la metà degli anni '80 del secolo scorso uno stock di non più di 500.000 immigrati ed ha raggiunto rapidamente, nonostante i tentativi di regolazione dell'ingresso degli stranieri iniziati con la legge 943/1986, la cifra di tre milioni e mezzo di stranieri residenti²³ e di forse un milione di presenti illegali²⁴, collocandosi al terzo posto nell'Unione Europea per rapporto tra stranieri e popolazione complessiva, pari ad almeno il 6%.

2. La risposta del pensiero filosofico e politologico alle problematiche poste dai flussi migratori e dalla presenza sul territorio degli Stati di antica democrazia occidentale di masse di non cittadini non è stata fino ad oggi del tutto soddisfacente. Quanto meno si può affermare che il pur vivace dibattito sul rapporto tra assimilazione e preservazione delle identità culturali, tra universalismo dei diritti individuali e convivenza dei gruppi o tra principi universalistici dello stato democratico di diritto e salvaguardia particolaristica delle forme di vita consolidate²⁵, tra tutela dei diritti umani e rivendicazione della sovranità o di quanto ne resta dopo la globalizzazione, tra protezione dell'identità e dell'omogeneità nazionali e salvaguardia del pluralismo etnico o promozione della diversità, nonché sul bilanciamento tra diritto all'emigrazione e diritti degli immigrati, non ha fornito sinora ai legislatori soluzioni adeguate alla varietà di situazioni sociali, economiche, religiose, culturali che le migrazioni internazionali hanno contribuito a creare e che costituiscono e probabilmente continueranno a costituire per un buon lasso di tempo una delle criticità centrali del costituzionalismo contemporaneo. L'incertezza delle basi culturali o la crisi di molte certezze anteriori, non accompagnata dal coagularsi di nuove strategie pienamente condivise, ha impedito al discorso sulla cittadinanza come rappresentazione collettiva del rapporto tra l'identità politico-giuridica dell'individuo e la comunità politica di individuare il punto di arrivo, nell'età delle migrazioni globali, del suo percorso storico²⁶.

Da un lato, il pensiero liberal, dominante nella cultura occidentale nell'ultimo quarto del secolo scorso e nel principio di quello attuale, sia nella versione evoluzionistica di matrice economica sia in quella artificialistica di matrice giuridica²⁷, collocando l'individuo e il suo self-interest al centro della scena²⁸, riconosce il diritto

²¹ I. Kant. Zum ewigen Frieden, Königsberg, Nicolovius, 1795, trad.it., Roma-Bari, Laterza, 1995, 163 ss.

²² Cfr. per tutti P.Corti, Storia delle migrazioni internazionali, Roma – Bari, Laterza, 2007, 125 ss.

²³ Più precisamente 3.432.651 al 1° gennaio 2008 secondo Istat (demo.istat.it), pari al 6% circa della popolazione; quasi 4 milioni, pari al 6.7%, secondo Caritas (Migrantes, Immigrazione, Dossier statistico 2008, www.caritasitaliana.it). Il "I rapporto sugli immigrati in Italia" del Ministero dell'interno calcola invece gli stranieri residenti con permesso di soggiorno in 2.414.972 alla fine del 2007.

²⁴ Secondo European Migration Network, Immigrazione irregolare in Italia: rapporto 2005, www.emnitaly.it/download/piltostaudy2italian.pdf riporta invece stime oscillanti tra 500.000 e 800.000.

²⁵ Nella terminologia di J.Habermas, Recht und Moral, trad.it. Diritto e morale, Torino, Einaudi, 1992, 106 ss.

²⁶ È scontato qui il richiamo al linguaggio di P.Costa, Civitas, Storia della cittadinanza in Europa, Roma-Bari, Laterza, 1999-2002, soprattutto IV, 485 ss.

²⁷ La classificazione, come è noto, si deve a Friedrich von Hayek, Liberalismo, in Enc. del Novecento, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, 1978, vol.3, 991 ss., ora Roma, Ideazione, 1996. Non è possibile in questa sede articolare in dettaglio le premesse intorno ai fondamenti del pensiero liberale: non si può che rinviare a qualche scritto definitorio come N.Bobbio, M. Bovero, Società e Stato da Hobbes a Marx, Torino, Clut, 1973; A.M.Petroni, R.Viale (a cura di), Individuale e collettivo. Decisione e razionalità, Milano, Cortina, 1997; L.Dumont, Essais sur l'individualisme, Paris,

all'emigrazione o più in genere l'aspettativa a scegliere il proprio luogo di vita come diritto inalienabile: anzi, è proprio contro le "quattro mobilità dei moderni" (geografica, sociale, matrimoniale, politica), oltre che contro le tecniche di separazione (di pubblico e privato, Stato e chiesa, società politica e comunità civile) che si appuntano le critiche più accanite degli avversari del liberalismo²⁹. Ma quando poi il primo Rawls³⁰ costruisce il suo modello di società politica, nella prospettiva dell'unencumbered self o della disengaged identity nella posizione originaria, che ricerca regole procedurali fondate sui principi generalissimi della massima eguale libertà e della massima utilità delle diseguaglianze, nel collocare tra i beni principali la libertà di movimento e la libera scelta dell'occupazione, pensa evidentemente a mondi socialmente e culturalmente omogenei, a "comunità politiche chiuse da confini"³¹. Tanto che Bruce Ackerman, scrivendo nel 1980³² nell'alveo della stessa corrente di pensiero liberal, contrappone alla libertà di emigrazione una limitazione al diritto di immigrazione in funzione di protezione delle istituzioni liberaldemocratiche sia nelle aree di provenienza, dove i processi di conversione potrebbero venire depauperati, sia in quelle di destinazione, non tanto per motivi di tipo economico quanto per il timore di reazioni xenofobe e per il conseguente indebolimento dei processi democratici complessivi. Pur ammettendo l'esigenza di ponderate valutazioni concrete caso per caso, Ackerman ammette dunque in linea di principio la limitazione della libertà fondamentale di circolazione applicando il test della "conversazione liberale" che presuppone l'esigenza preliminare di salvaguardare la sopravvivenza del modello sociale e politico. Queste conclusioni si allineano, d'altronde, alle considerazioni sull'ospitalità (Wirtbarkeit) svolte da Kant nel celebre saggio sulla Pace perpetua³³, in cui il diritto di visita o primo ingresso (Besuchrecht) viene riconosciuto a ogni straniero in nome della socializzazione sulla superficie della terra, data la sua sfericità, e non può essere negato se il richiedente rischi un danno (Untergang), mentre il diritto alla permanenza (Gastrecht) compete solo come privilegio in ragione della benevolenza del sovrano, tenuto al più ad un dovere morale imperfetto e condizionato³⁴.

Lo stesso Rawls della seconda stagione, quella successiva alla "svolta contestualistica"³⁵ in risposta alle critiche di taglio comunitaristico, in cui la posizione originaria di tipo contrattualistico che fonda la teoria

Seuil, 1987; S.Holmes, *The Anatomy of Antiliberalism*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993, trad. it., Milano, Comunità, 1995; R.Dworkin, S.Maffettone, *I fondamenti del liberalismo*, Roma – Bari, Laterza, 1996.

²⁸ Cfr. lo schema di S.Maffettone, *Fondamenti filosofici del liberalismo*, in R.Dworkin, S.Maffettone, *I fondamenti del liberalismo*, cit., 131 ss.

²⁹ Cfr. in particolare gli scritti di Charles Taylor, *Liberalism and the Art of Separation*, in XII *Pol.Theory* 315 (1984) e *The Communitarian Critique of Liberalism*, in XVIII *Political Theory* 6 (1990).

³⁰ Quello, naturalmente, di *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University, 1971, trad. it. Milano, Feltrinelli, 2008.

³¹ Così S.Veca, Nota all'edizione italiana, in J.Rawls, *Lectures on the History of Political Philosophy*, Harvard, Mass., Harvard University Press, 2007, trad.it., Milano, Feltrinelli, 2009, XV.

³² *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, Conn., Yale University Press, trad. it., Bologna, Mulino, 1984, 144 ss.

³³ I.Kant, *Zum ewigen Frieden*, cit.

³⁴ Non a caso il dibattito sull'impostazione kantiana si è riaperto in anni recenti, alla luce delle mutate condizioni dei flussi migratori: v. ad es. O.O'Neill, *Bounds of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996; T.Martens, *Cosmopolitanism and citizenship: Kant against Habermas*, in 4 *Eur.J. of Phil.* 328 (1996); S.Sheffler, *Boundaries and Allegiances: Problems of Justice and Responsibility in Liberal Thought*, Oxford, Oxford University Press, 2001. Il modello kantiano è stato in qualche modo tradotto nelle norme internazionali contemporanee, se è vero che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo riconosce pienamente il diritto di emigrare ma non quello di immigrare (art.13), vieta la privazione arbitraria della cittadinanza e la limitazione del diritto di cambiarla e afferma il diritto alla titolarità di una cittadinanza (art.15), ma subordina l'asilo alla sussistenza di presupposti specifici.

³⁵ Come si esprime A.Besussi, *Giustizia e comunità*, Napoli, Liguori, 1986 e Id., *Liberalismo e comunitarismo: le ragioni di un dissenso*, in S.Maffettone, S.Veca (a cura di), Roma, Donzelli, 1996, 3ss. Il riferimento è naturalmente a *Political Liberalism*, New York, N.Y., Columbia University Press, 1993, trad.it., Milano, Comunità, 1994; *Justice as Fairness*:

della giustizia vede attenuata la sua carica meramente procedurale e viene messa a confronto alla pari con altre dottrine comprensive, a contenuto filosofico, politico o religioso, dotate del requisito della ragionevolezza anche se divergenti, per consentire il reperimento di un accordo sugli “elementi costituzionali essenziali” di una società bene ordinata mediante la tecnica del “consenso per intersezione” (overlapping consensus), suscettibile a valle di rinegoziazione di intese nell’ambito politico, ricerca in sostanza un consenso generale circoscritto ai valori essenziali della società democratica ed alla garanzia dei diritti, lasciando alla sfera del privato le differenze negli stili di vita e nei valori: ma così facendo ricorre come parametro di inclusione di civiltà o valori alla ragionevolezza –categoria peraltro di provenienza giurisprudenziale- , e dunque alla tendenziale omogeneità dei gruppi, e ripiega così su di una concezione che filtra la cittadinanza e la partecipazione politica attraverso credenze ragionevoli³⁶ e utilizza la tecnica costruttivistica per ipotizzare una società chiusa alla promiscuità, in cui al di là dell’apparente addizione i valori costituenti, a conclusione di un procedimento circolare, sono sostanzialmente autarchici. E’ verosimile che in questa prospettiva il contrattualismo procedurale puro ceda sotto la pressione delle differenziazioni etniche ad un modello più debole in cui si ricerca un *modus vivendi* più sostanziale, una teoria minima del bene piuttosto che del giusto, rinunciando alle fondazioni etiche del liberalismo³⁷ ma o da un lato i principi costituzionali si riducono ad un nocciolo minimale per includere il più possibile, lasciando al livello sottostante della politica ogni conflittualità, o culture eterogenee non superano il vaglio della ragionevolezza e sono colpite dall’esclusione.

E’ solo l’ultimo Rawls³⁸ ad affrontare ex professo il problema della cittadinanza nelle società sottoposte alla spinta delle etnie o del revival del multiculturalismo, trasferendo a livello transnazionale, in una linea di crescente ecumenismo rispetto al filo del suo pensiero, il modello liberaldemocratico di teoria dello Stato. Configurando un’ipotesi, a metà tra utopia e realismo, di teoria ideale della convivenza di popoli, ricorre ad una sorta di contratto sociale esteso ai popoli liberali ragionevoli ed agli Stati decenti, gerarchicamente organizzati ma con elementi di partecipazione, ad esclusione dei popoli fuorilegge (outlaw), di quelli caratterizzati da condizioni sfavorevoli e di quelli che vivono in condizioni di assolutismo benevolente senza canali partecipativi: per le ultime categorie il diritto delle genti va realisticamente applicato in forma non ideale, tenendo conto del contesto storico ed istituzionale; per le prime due si auspica la formazione progressiva, in base alla posizione originaria coniugata con la tecnica dell’overlapping consensus, di una società di popoli dotata di stabilità nella comunità internazionale. Tra i principi di giustizia internazionale così individuati figurano l’eguaglianza tra i popoli (III principio) e il rispetto dei diritti umani (VI), sorta di valori guida di una specie di costituzione internazionale in fieri. L’allargamento graduale della posizione originaria prende empiricamente il posto di un modello trascendentale di giustizia cosmopolitica³⁹, fondandosi su parametri di decenza o ragionevolezza collettiva. Il modello presenta ovviamente serie difficoltà applicative: ad esempio, il ricorso ai popoli come unità elementari restringe la rilevanza e la protezione dei diritti individuali in nome del rispetto della tolleranza e del mantenimento della pace,

political not Metaphysical, In 14 Phil. & Pub.Affairs 3(1985), e Le libertà fondamentali e la loro priorità, in H.L.A.Hart, J.Rawls, Le libertà fondamentali, Torino, La rosa, 1994, 33 ss.

³⁶ Cfr. la ricostruzione di questa fase del pensiero di Rawls in E.Vitale, Liberalismo e multiculturalismo, Una sfida per il pensiero democratico, Roma – Bari, Laterza, 2000, 58 ss., oltre che le pagine di S.Maffettone, I fondamenti filosofici del liberalismo, cit., 182 ss.

³⁷ Come contesta R.Dworkin, I fondamenti dell’eguaglianza liberale, in R.Dworkin, S.Maffettone, I fondamenti del liberalismo, cit., 12 ss., che imputa a questa impostazione di presentare il liberalismo come una sorta di schizofrenia morale che separa il consenso costituzionale dalle concezioni etico-religiose.

³⁸ Quello di The Law of Peoples, Cambridge, Mass., London, Harvard University Press, 1999, trad.it., Milano, Comunità, 2001.

³⁹ Come nota S.Maffettone nell’introduzione alla versione italiana, cit., XX.

mentre gli interventi coercitivi sono meno probabili che a livello statale. Scendendo sul terreno dei problemi di politica estera e della loro compatibilità col modello, Rawls affronta sommariamente, dopo l'esame di guerra e armi di distruzione di massa, il tema dell'immigrazione: sul versante degli Stati di provenienza, il fenomeno si colloca nel contesto della responsabilità per la conservazione del proprio territorio e della prevenzione del depauperamento di risorse demografiche⁴⁰; su quello degli Stati di destinazione, questa responsabilità si converte nella preclusione ad immigrazioni nel territorio altrui senza il consenso del popolo ospitante e nel riconoscimento quanto meno di un diritto condizionato a limitare l'immigrazione, poiché in assenza di uno stato mondiale l'esistenza di confini pur arbitrari è una perdurante necessità⁴¹. Non manca un richiamo in chiave comunitaristica alla protezione della cultura politica e dei principi costituzionali del popolo minacciato dai flussi migratori⁴², mentre una ampia trattazione è dedicata al dovere di assistenza verso altri popoli in funzione di riduzione delle diseguaglianze nello scenario globale⁴³. Una ridda di epigoni, commentatori e critici ha tentato di portare a più articolate conseguenze le elaborazioni dell'ultimo Rawls affinando la teoria della giustizia distributiva transnazionale, con alterni risultati⁴⁴.

Anche il liberalismo "realistico"⁴⁵ di Hayek e dei suoi seguaci, che fonda l'ordine sociale complessivo sulla somma di scelte reali dei soggetti a prescindere da qualsiasi costruttivismo razionalistico, ma in chiave di catalassi storica in evoluzione, non risolve e forse neppure affronta il problema di scelte di ammissione od esclusione a fronte di spinte etniche da fronteggiarsi con la chiusura o con l'apertura pluralistica né con l'uso della cittadinanza⁴⁶.

Sul versante della corrente di pensiero che negli ultimi trenta anni si è contrapposta più polemicamente al recupero liberale della tradizione giusnaturalistica in chiave di individualismo etico e metodologico, quella dei comunitarians, il problema della cittadinanza nell'età della globalizzazione dei flussi migratori pare affrontato in termini meramente difensivi. In effetti, la costellazione di teorie anche molto differenziate⁴⁷ che a partire all'incirca dalla metà degli anni '70 del secolo scorso ha cercato di mettere in luce le principali aporie del pensiero liberaldemocratico, inducendolo anche a mediazioni ed ibridazioni concettuali, ha in comune principalmente il primato logico e assiologico delle identità collettive sugli individui, difese

⁴⁰ 8 ss. dell'edizione in lingua inglese.

⁴¹ 38 ss.

⁴² 39, n.48.

⁴³ 105 ss.

⁴⁴ Cfr. soprattutto A.Buchanan, Rawls' law of peoples: rules for a vanished westphalian world, in 110 Ethics 697 (2000); C.Beitz, Rawls' Law of Peoples, 110 Ethics 669 (2000); A.Kuper, Rawlsian global justice: beyond The Law of Peoples to a cosmopolitan law of persons, 28 Pol. Theory 640 (2000);

⁴⁵ Utilizzando per brevità le schematizzazioni di S.Maffettone, op.cit., 162 ss.

⁴⁶ Cfr. in particolare F.A.Hayek, Law, Legislation and Liberty, London, 1976, Routledge and Kegan Paul, 1976 e The Errors of Constructivism, in New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas, Chicago, Ill., University of Chicago Press and Routledge and Kegan Paul, 1978.

⁴⁷ Un'armata, nelle parole di A.Sen, Indian Tradition and Western Imagination, 126 Daedalus, 1 ss. (1997), trad. it. Il laicismo e i suoi scontenti, in Laicismo indiano, in (a cura di A.Massarenti), Milano, Feltrinelli, 1998, 25 ss. In questa sede ci si limita agli autori di matrice anglosassone coinvolti nella polemica antiliberale, prescindendo ad esempio dalla ricezione del comunitarismo nella cultura tedesca (su cui A.Honneth, Kommunitarismus: Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaft, Frankfurt, Campus, 1993), dalla ricezione francese in chiave di revisione critica del marxismo (cfr. A.Gorz, Miserie del presente, ricchezza del possibile, Roma, Manifestolibri, 1998) e da filoni secondari, come quello ecologista (nel quale ad es, milita Murray Bookchin, The Ecology of Freedom, Palo Alto, Cal., 1982, trad.it Milano, Elèuthera, 1995), o quello dei cultori dei critical legal studies, come Roberto Mangabeira Unger, alla cui conversione comunitaria si imputa Knowledge and Politics, New York, N.Y., Free Press, 1975, trad.it, Bologna, Mulino, 1983.

mediante un approccio olistico che si trasforma in particolarismo per valorizzare il relativismo culturale⁴⁸ e rivendica la tradizione e i diritti culturali collettivi del gruppo a salvaguardia dei valori identitari a fronte dei diritti fondamentali di libertà incentrati sull'autonomia individuale. Queste formulazioni, nate prima del dilagare dei fenomeni di frammentazione particolaristica manifestatisi in varia forma almeno un decennio dopo (disgregazioni di Stati preesistenti, spinte devoluzionistiche, rivendicazioni di autonomia di nazionalità e regioni e altre varianti di "lotte per il riconoscimento", secondo la terminologia di Axel Honneth⁴⁹) ma da esse incentivate, sono accomunate essenzialmente dall'idea che la società non consista di una mera sommatoria di individui e che il contesto storico-culturale con i suoi legami relazionali condizioni fortemente la formazione delle personalità individuali, delegittimando così il costruttivismo razionalistico che fonda lo Stato costituzionale liberaldemocratico sull'atomismo sociale ricercando il giusto procedurale a spese del bene etico ed evolvendo verso una sorta di dispotismo morbido secondo la nota profezia di Tocqueville⁵⁰. A prescindere dal modello di comunità a cui i pensatori ascrivibili a questo filone si ispirano, cioè sia essa di tipo ascrivito come nella originaria prospettazione di Tönnies⁵¹ come riformulata da Weber⁵² in termini di appartenenza affettiva o tradizionale, o di natura normativa in vista della valorizzazione della purezza etica, come nelle teorizzazioni di Alasdair McIntyre e Charles Taylor⁵³, o a carattere "costitutivo" di rapporti face-to-face fondati sull'avvento della trasparenza per contenere l'effetto disgregatore del mercato globale, come nella configurazione di Michael J. Sandel⁵⁴, o in funzione di valorizzazione dei legami tipici dei corpi intermedi fino a costruire tutto l'ordine politico come comunità di comunità (familiari, religiose, educative, associative) fondate sulla spontaneità della sfera sociale, come negli autori del communitarian movement di seconda generazione di provenienza sociologica, quali Robert Bellah⁵⁵, Amitai Etzioni⁵⁶ e Paul Selznick⁵⁷, ovvero ancora come strumento di integrazione etica, come nella ricostruzione di Michael Walzer⁵⁸, il comunitarismo, preoccupato delle conflittualità sociali nella modernità e per conseguenza animato dalla ricerca di valori culturali condivisi, punta di necessità su tecniche di riconoscimento che valorizzano l'autocoscienza delle partial communities⁵⁹ conducendole verso la

⁴⁸ Cfr. in sintesi la concettualizzazione di M. Bovero, *Difendersi dalla comunità*, in E. Vitale *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma – Bari, Laterza, 2000, VIII ss. e V. Pazé, *Il concetto di comunità nella filosofia politica contemporanea*, Roma – Bari, Laterza, 2002, cap. I e Id. *Il comunitarismo*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

⁴⁹ Kampf an Anerkennung. Zur moralischen Grammatik der sozialer Kämpfe, Frankfurt a. Main, Suhrkamp, 1992.

⁵⁰ Questa la prognosi di uno dei più celebri comunitaristi, Charles Taylor, *The Malaise of Modernity*, Concord, Ontario, Canadian Broadcasting Corp., 1991, trad.it., Bari – Roma, Laterza, 1994, 3 ss., 12-14.

⁵¹ Che in *Gemeinschaft und Gesellschaft* (Leipzig, Reislad, 1887, trad.it., Milano, Comunità, 1963, ipotizza comunità di sangue, di luogo e di spirito.

⁵² *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, trad.it., Milano, Comunità, 1995, I, 38 ss.

⁵³ Del primo cfr. soprattutto *After Virtue. A Study in Moral Theory*, Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 1981, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1988 e *Is Patriotism a Virtue?*, Lawrence, Kan., University of Kansas, 1984, trad.it. in A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalism*, Roma, Editori Riuniti, 1992, 55 ss.. Del secondo v. *Sources of the Self*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1993 e *The Ethics of Authenticity*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1992, trad.it., Roma-Bari, Laterza, 1994.

⁵⁴ Che con il suo *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1994 è considerata il capostipite di questo indirizzo dottrinale.

⁵⁵ *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*, Berkeley, Cal., University of California Press, 1985, trad.it., Roma, Armando, 1996.

⁵⁶ *Rights and the Common Good: The Communitarian Perspective*, New York, N.Y., St. Martin's Press, 1995.

⁵⁷ *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Los Angeles, Cal., University of California Press, 1992, trad.it., Roma, Edizioni del lavoro, 1999.

⁵⁸ *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, New York, N.Y., Basic Books, 1983, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1987 e *The Communitarian Critique of Liberalism*, in 18 *Pol. Theory* 6 (1990).

⁵⁹ Terminologia utilizzata ad esempio da Charles Taylor, in *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1991, trad.it., Milano, Anabasi, 1993.

riscoperta della propria identità negata. In questo percorso si aprono al comunitarismo due linee di azione, corrispondenti alle storiche dimensioni della sovranità: sul versante interno, la crisi del mito del melting pot, almeno nel contesto statunitense, e quindi la condanna dell'universalismo dei diritti civili, che non sarebbe riuscito a risolvere il problema dell'eguaglianza e anzi avrebbe lasciato sopravvivere o addirittura accentuato i problemi di dignità dei gruppi minoritari; vi si dovrebbe ovviare con un atteggiamento "difference friendly", che accentui il senso di appartenenza a comunità etniche o culturali sparse e a gruppi nazionali a base territoriale, esalti il dato identitario, operi per il mantenimento in vita, anche forzoso se necessario, di realtà culturali identificabili come autentiche e ne promuova la solidarietà centripeta contro le spinte centrifughe della società globalizzata. Si tratta dunque non di rimuovere diseguaglianze, come nella versione sostanziale dell'eguaglianza, ma di promuovere differenze, evitando il ricorso al contenzioso dei diritti caro al costituzionalismo liberale e ricorrendo a misure strutturali da non confondersi con quelle di affirmative action o reverse discrimination, mirate su individui, ma strutturate a beneficio delle comunità come diritti a fruizione collettiva. Sul versante esterno, viceversa, i comunitaristi tendono alla difesa dei confini, come baluardo di nazioni, patrie e culture e parametro dell'inclusione, oltre che limite territoriale del bene comune. Walzer, che tratta più diffusamente il problema dell'immigrazione e della cittadinanza⁶⁰, equipara la comunità politica ad un club l'appartenenza al quale avviene per cooptazione, anziché ad un neighborhood in cui i residenti originari non possono selezionare i nuovi arrivi; l'immigrazione deve quindi essere regolata così da preservare i caratteri culturali dentro i confini. L'emigrazione è dunque un diritto non ostacolabile, ma non si colloca in posizione simmetrica rispetto all'immigrazione, neppure se a richiedere l'ammissione siano perseguitati politici o soggetti a rischio di morte o persecuzione nel proprio Paese. Unica eccezione quella in cui i richiedenti asilo siano omogenei o almeno affini per appartenenza etnica o culturale al gruppo a cui si rivolgono per ospitalità. L'autodeterminazione della comunità costituisce valore primario e il diritto di limitare i flussi con idonee politiche di ammissione si radica nella concezione che essa ha di se stessa e nella preservazione dell'identità, nonché degli stili di vita. L'omogeneità culturale o etnica prevale su qualsiasi considerazione di tipo etico-politico, forse con la sola eccezione del caso in cui l'asilante abbia già toccato il suolo straniero, da riguardarsi come eccezionale in presenza del rischio di affollamento di schiere di disperati alle frontiere⁶¹.

Coerentemente alle premesse metodologiche, il pensiero comunitario assume praticamente senza eccezioni che il punto di vista della comunità statale debba prevalere su quello del singolo che cerca accoglienza, al prezzo di considerare l'omogeneità del gruppo una condizione storicamente presupposta anziché il punto di arrivo dei processi democratici.

Si verifica così questo singolare risultato: che sul fronte interno le minoranze che con Justice Stone si potrebbero definire "discrete and insular"⁶² sono protette non solo da diritti individuali di uso della lingua o

⁶⁰ In *Spheres of Justice*, cit., cap. II.

⁶¹ "Le politiche di ammissione sono determinate in parte dalla considerazione delle condizioni economiche e politiche del paese ospitante" (45 ss. e 50 dell'edizione italiana); subito dopo Walzer si richiama alla dottrina economica dell'800 secondo cui il libero scambio senza restrizioni avrebbe dovuto riguardare anche il territorio per riprendere le critiche di Henry Sidgwick (su cui v. ora le osservazioni di J.Rawls, *Lezioni di storia della filosofia politica*, cit., 401 ss.) sull'impossibilità per cultura e moralità di prosperare in ambienti cosmopoliti o sulle difficoltà del governo di aggregati casuali di persone, e conclude "i vicinati possono essere aperti solo se i paesi sono, almeno potenzialmente, chiusi", salvo creare "comunità di uomini e donne assolutamente sradicati" (48). Il fondamento filosofico di questa dottrina si può anche trovare in Hobbes, laddove tra i diritti conservati mediante il contratto sociale appare "un luogo dove vivere" (52 ss.). Obblighi simili a quelli verso i connazionali potrebbero darsi verso i gruppi che si è contribuito a rendere profughi, come le vittime dell'autoritarismo o del bigottismo, quali gli ungheresi dopo la fallita rivoluzione antisovietica del 1956 (ma diverso sarebbe stato per profughi stalinisti se la rivoluzione avesse trionfato): 58 ss.

⁶² Il riferimento è ovviamente alla celebre footnote 4 di *U.S. v. Carolene Products*, 340 U.S. 140 (1938).

di praticare riti connessi al dato identitario, ma da norme precettive che vincolano i singoli all'osservanza delle pratiche tipiche della cultura di appartenenza (cd. politics of identity), senza potersene discostare a pena di compromettere la sopravvivenza del gruppo in prospettiva intergenerazionale, come nel caso esemplare, caro in particolare a Charles Taylor⁶³, della minoranza francofona del Québec⁶⁴; per contro, l'esclusione del non cittadino è pressoché totale ed inderogabile, in nome dello stesso valore dell'autenticità culturale, reificata e cristallizzata, criticamente equiparata da Habermas ad una conservazione ecologica della specie⁶⁵.

Il pensiero comunitario, insomma, quando non imputa il senso di appartenenza morale alla comunità nazionale, costruita sulla base della tradizione comune, avvicinandosi al patriottismo nazionalistico della tradizione repubblicana come rappresentato soprattutto da John Pocock⁶⁶, come è spesso effettivamente il caso di Taylor e McIntyre⁶⁷, peraltro più interessati all'integrazione culturale che alla partecipazione democratica, tende a valorizzare la dimensione civica della comunità quale baluardo alle pressioni disgregatrici e alla atomizzazioni individualiste del mercato globale, come Sandel⁶⁸. In entrambi i casi la logica delle partial communities e del reciproco riconoscimento in ciascuna di esse ha l'effetto di esaltare il ruolo del confine, territoriale e culturale, con le conseguenze correlate sul contenimento dei flussi migratori e sulla disciplina della cittadinanza.

Walzer⁶⁹ apre un varco ad un approccio meno preclusivo solo quando esamina la condizione di alien, in quanto la comunità politica ha sì il diritto collettivo di plasmare la struttura della popolazione residente, regolando rigidamente le ammissioni salvo il temperamento derivante dall'aiuto esterno, ma se a valle dell'autodeterminazione si sono ammessi lavoratori ospiti socialmente utili e inseriti nel sistema legale del paese ospitante la giustizia distributiva impedisce il mantenimento di una condizione permanente di estraneo o di uno status intermedio salvo che per necessità di transizione. La naturalizzazione impedisce un regime di governo dei soli cittadini sugli allogeni, peraltro forma di tirannia molto diffusa in età moderna.

Prescindendo per semplicità espositiva dalle mediazioni ibridative che si sono succedute nei decenni nell'interscambio polemico tra appartenenti alle due scuole di pensiero, sembra comunque che la pur forte contrapposizione tra i due schieramenti produca sul tema in esame differenziazioni assai modeste in termini di risultati. I liberaldemocratici, da un lato, sono preoccupati di tutelare le istituzioni e la circolarità virtuosa tra convivenza sociale pacifica ed esercizio proficuo dei diritti politici; i comunitaristi di proteggere l'armonia organicistica che deriva dall'identità culturale. Entrambi in sostanza concordano sulla protezione dei confini⁷⁰, in specie delle nazioni (o dei popoli) che hanno raggiunto un livello di civiltà idoneo a mettere

⁶³ The Politics of Recognition, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1992, trad.it. in C.Taylor, J.Habermas, Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento, Milano, Feltrinelli, 1998, soprattutto 38 ss.

⁶⁴ Si tratta evidentemente di cultural rights spettanti al gruppo e prevalenti sulle libertà anche fondamentali del singolo: cfr. C.Kukathas, Are there any Cultural Rights?, XX Pol.Theory 105 (1992).

⁶⁵ J.Habermas, op.ult.cit., 63 ss.

⁶⁶ Su cui non è possibile soffermarsi in questa sede: cfr. per tutti M.Viroli, Repubblicanesimo, Roma – Bari, Laterza, 1999.

⁶⁷ Cfr. per il lettore italiano, del primo Il dibattito tra sordi di liberali e comunitaristi, in A. Ferrara (a cura di), Comunitarismo e liberalismo, cit., 138 ss., soprattutto 154 ss.; del secondo Il patriottismo è una virtù?, cit., 55 ss.

⁶⁸ Democracy's Discontent. America in Search of a Public Philosophy, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.

⁶⁹ V. ancora Spheres of Justice, cit., 61 ss. dell'edizione italiana.

⁷⁰ Come nota ad es. Jonathan Friedman, The Hybridization of Roots and the Abhorrence of the Bush, in M.Featherstone, S.Lash (Eds.), Spaces of Culture: City-Nation-World, London, 1999, 241 ss. Ma cfr. anche T.Jacobson, Rights across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship, Baltimore – London, Johns Hopkins, 1997 e P.Cole, Philosophies of Exclusion, Liberal Political Theory of Immigration, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2000.

a frutto il rispettivo modello sociale. Le posizioni di Ackerman e di Walzer, su fronti opposti, sono emblematiche. Che la difesa dall'immigrazione si fondi sulla difesa del modello liberaldemocratico, sulla priorità dell'insediamento sul territorio o sull'affinità culturale non è in concreto determinante, al di là delle riserve che ciascun autore formula sul rapporto tra criteri normativi e deroghe empiriche dettate da motivi di convenienza o di etica.

Sul versante interno, per i liberaldemocratici il valore della fraternité si traduce nella tolleranza della diversità attraverso la neutralità della giustizia procedurale e dello Stato⁷¹, entro limiti da definire mediante denominatori comuni, mentre per i comunitaristi esso si indirizza in modo unidirezionale solo verso chi appartiene e comporta una sorta di diffidenza verso la diversità⁷²; ai primi viene dunque contestato dai secondi di non curarsi di indebolire o "disarmare" l'identità collettiva e quelle intermedie, che invece la funzione di governo dovrebbe preservare e arricchire⁷³, mentre al contrario ai secondi viene rimproverato l'integralismo di chi non incoraggia la sperimentazione di diverse visioni del bene come fattore intrinsecamente coesivo, al di fuori del "cerchio caldo"⁷⁴ della propria identità (sameness). Entrambe la matrici culturali tendono tuttavia, la prima per la difficoltà di applicare il razionalismo costruttivistico o l'overlapping consensus a realtà culturali troppo differenziate, la seconda per la riluttanza anche delle concezioni più evolute ed accorte ad accettare l'integrazione con sacrificio per l'omogeneità, a ridurre al minimo la disponibilità alla naturalizzazione del non cittadino. Il limite di entrambe le filosofie politiche e insieme il loro punto di contatto, su questo terreno, sembra essere quella della realizzazione di un'identità collettiva, del passaggio, rispettivamente, dall'appartenenza identitaria o dalla pacifica coesistenza di gruppi culturalmente diversi ma fundamentalmente compatibili ad una integrazione che includa l'appropriazione del territorio, come nelle visioni remote ma sempre fondative di Tönnies e Schmitt⁷⁵.

Il più fortunato degli approcci in qualche modo intermedi e mediatori verso il superamento del problema è quello di Will Kymlicka⁷⁶. Il filosofo politico canadese ricerca un liberalismo "difference-friendly" attraverso la qualificazione della cultural membership come di un bene primario non in quanto associato alla conservazione intertemporale del gruppo ma in quanto oggetto di scelta individuale, arricchita e diversificata dall'esistenza di contesti. A questo proposito ipotizza la cittadinanza multiculturale, sull'esempio canadese, come modello risolutivo: in esso talune tutele esterne dei gruppi deboli e autoctoni sono consentite, per prevenire effetti antidemocratici del majoritarian principle, mentre le restrizioni interne, mirate a proteggere il gruppo da comportamenti individuali devianti, vanno riguardate con diffidenza e ammesse solo quando la sopravvivenza stessa della comunità è in gioco, come nel caso del divieto di alienazione della proprietà immobiliare nelle riserve per gli indigeni. Lo Stato polietnico, risultante dalla compresenza di nazioni culturali, sembra però attagliarsi a realtà storicamente consolidate,

⁷¹ Che ad esempio Charles Larmore sviluppa rispetto al modello rawlsiano con i metodi normativi del dialogo razionale e del rispetto reciproco: v. *Political Liberalism*, in 18 *Pol.Theory* (1990), 339, ora in A. Ferrara, *Comunitarismo e liberalismo*, cit., 175 ss.

⁷² La sintesi è di Alessandro Ferrara, *Introduzione*, XXXVI ss., in *Comunitarismo e liberalismo*, cit.

⁷³ Cfr. in particolare P.Selznick, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Los Angeles, Cal., University of California Press, 1992.

⁷⁴ G.Rosenberg, citato in Z.Bauman, *Missing Community*, Oxford, Polity Press, 2000, trad.it., Roma – Bari, Laterza, 2001, 11.

⁷⁵ Il riferimento non può che essere a *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig, Reislad, 1887, trad.it. Milano, Comunità, 1979 e a *Nomos der Erde*, Berlin, 1974, trad.it., Milano, Giuffrè, 1991. Sul tema cfr. la densa introduzione di R.Esposito, *Communitas*, Torino, Einaudi, 2006, IX ss.

⁷⁶ *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1991 e *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1995, trad.it., Mulino, Bologna, 1999.

piuttosto che all'accoglienza di flussi migratori ed alla soluzione del problema della condizione degli immigrati.

Cerca invece di svincolarsi dal dualismo polemico dominante, affrancandosi sia dalle teorie redistributive della giustizia sia dall'appartenenza identitaria Seyla Benhabib⁷⁷. La politologa di Yale⁷⁸ muove dal dato positivo della frammentazione della cittadinanza⁷⁹, nella duplice direzione della sua disarticolazione tra sovranità statale sempre più "porosa", ordinamenti sovranazionali di area regional in evoluzione federalistica e convenzioni internazionali per la protezione dei diritti umani, con il risultato della convivenza di adesioni plurime contemporanee secondo il modello della rete, e della attenuazione della sua imprescindibilità come presupposto del godimento di un fascio di diritti nell'accezione resa celebre da T.H.Marshall⁸⁰. La sua doppia progressiva disintegrazione, verso l'esterno e verso l'interno, rende evidenti le tensioni interne al costituzionalismo liberaldemocratico tra potenziale cosmopolitico dei diritti e collettività statali pur sempre legittimate dal proprio demos, e tenute dunque ad individuare la linea distintiva di esso in un processo definitorio perenne. La proposta della Benhabib è dunque quella di dare forma, in futuro, alle categorie sempre più articolate della cittadinanza contemporanea attraverso un succedersi di iterazioni democratiche, nel senso proposto da Jacques Derrida⁸¹ di progressiva rielaborazione di significati e contenuti normativi⁸², che vengano poste in essere da processi democratici sempre interni alla comunità statale, che non può fare a meno di definirsi continuamente deliberando politiche di ammissioni e di naturalizzazioni, ma progressivamente più aperti al dialogo sovranazionale e internazionale, in una dislocazione mobile e sempre più disponibile alla penetrazione di sistemi normativi superiori. Soprattutto, la presa di distanza dalla matrice comunitaristica si manifesta nella consapevolezza della fluidità del demos, che procede senza soste alla propria autocostruzione non tanto in genetiche procedure costituenti una tantum quanto in continue decisioni di hard cases⁸³. In questo modo demos e ethnos procedono ad aggiustamenti reciproci progressivi con cui il legislatore, il potere giudiziario e in genere gli attori della scena politico-istituzionale delle democrazie riconfigurano via via la cittadinanza e il senso dell'universalismo dei diritti.

Il debito di questa prospettazione verso il pensiero di Habermas, e in specie verso la teoria discorsiva della legittimità nella democrazia deliberativa, dei compromessi morali impliciti nel metodo e anche delle

⁷⁷ Che pure proviene da un retroterra comunitaristico applicato al trattamento dei sessi: cfr. *Situating the Self: Gender, Community and Post-Modernism in Contemporary Ethics*, London – New York, N.Y., Routledge-Polity, 1992.

⁷⁸ *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 2002, trad.it., Bologna, Mulino, 2005 e *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, Press Syndicate, trad.it., Milano, Cortina, 2006.

⁷⁹ Peraltro già enunciata da A.Ong, *Flexible Citizenship: The Cultural Logic of Transnationality*, Durham, N.C., Duke University Press, 1999.

⁸⁰ *Sociology at the Crossroad*, London, Heinemann, 1950, trad.it. *Cittadinanza e classe sociale*, Bari – Roma, Laterza, 1976, 2002.

⁸¹ *Signature, événement, contexte*, in *Marges – de la philosophie*, Paris, Minuit, 1972, trad. it., Torino, Einaudi, 1997, 393, anche in *Limited Inc.*, Milano, Cortina, 1997, 1-33.

⁸² La Benhabib cita in proposito il noto saggio di F.Michelman, *Law's Republic*, 97 Yale L.J.1493 (1988).

⁸³ L'autrice cita ad esempio le vertenze francese e tedesca sull'uso del velo da parte di donne di fede islamica in uffici pubblici o scuole (I diritti degli altri, cit., 146 ss. dell'edizione italiana) e il caso del sergente di nazionalità guatemalteca deceduto in azioni militari in Iraq nel 2003 combattendo nel corpo dei marines, che ha indotto il Congresso a prendere misure di favore per i parenti di immigrati irregolari arruolati nelle forze armate statunitensi, teoricamente privi di diritti sociali e politici (171 ss.).

metodiche di inclusione progressiva, è evidente⁸⁴. Tuttavia non mancano elementi di originalità soprattutto nella interpretazione dinamica dell'identità culturale e nel suo raccordo con la disarticolazione degli istituti connessi alla cittadinanza.

3. La disciplina della cittadinanza e della condizione del non cittadino nell'ordinamento italiano prima dell'entrata in vigore della Costituzione può dividersi grossolanamente in tre fasi: dalle origini alla legge sulla cittadinanza del 1912; da questa sino alla revisione del 1926 e al testo unico di pubblica sicurezza del 1931; da queste normative al 1948. La dottrina ha, come è naturale, accompagnato le vicende di questi cicli legislativi cercando con diversa efficacia di dare loro sistematicità.

Il primo dei tre periodi in esame è contraddistinto dalla legislazione liberale immediatamente successiva all'unificazione e dalla sua progressiva messa a punto. I riferimenti normativi essenziali sono quelli del codice civile del 1865, dei due codici penali, del 1859 e del 1888, delle leggi di pubblica sicurezza del 1865⁸⁵ e del 1888⁸⁶. Si tratta di testi all'avanguardia in Europa, e forse nel mondo, per la flessibilità del diritto internazionale privato e per la straordinaria apertura alla promozione della condizione dello straniero a prescindere, in linea generale, da qualsiasi garanzia di reciprocità. Del carattere avanzato di queste discipline hanno piena consapevolezza sia la classe politica che la dottrina, che rivendica spesso orgogliosamente l'originalità delle posizioni dell'ordinamento italiano e le sottopone a comparazioni sincroniche e diacroniche molto approfondite, con una sensibilità a tutto campo, che si estende alla totalità dei sistemi europei e non di rado a qualcuno extraeuropeo. A parte alcuni contributi monografici di interesse meramente storico, come quelli sull'albinaggio di Luigi Capuano⁸⁷ e prima ancora di Luigi Volpicella⁸⁸, e i manuali di diritto internazionale privato e di diritto amministrativo che toccano il tema dei diritti del non cittadino⁸⁹, spiccano le monografie di Pietro Esperson, studioso sardo titolare della cattedra internazionalistica pavese dal 1875 al 1894⁹⁰, e Sebastiano Gianzana, processualcivile genovese⁹¹, oltre a quello di Federico Ciccaglione sull'asilo⁹². Nello stesso periodo la cultura giuridica produce la prima silloge con il Digesto italiano e dunque tra il 1895 e il 1905 vedono la luce le voci anonime dedicate allo straniero⁹³, da Orazio Sechi alla cittadinanza⁹⁴, da Ugo Ferroni all'incolato⁹⁵ e da Francesco Paolo Contuzzi all'espulsione

⁸⁴ Il riferimento è a J.Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1992, trad.it., Milano, Guerrini, 1996 e a Lo Stato-nazione europeo. Passato e futuro della sovranità e della cittadinanza, in *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt a. Main, Suhrkamp, 1996, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1998, 119 ss.

⁸⁵ L.20 marzo 1865, n.2248, all.B.

⁸⁶ L. 23 dicembre 1888, n. 5888.

⁸⁷ Dell'albinaggio, Napoli, Tip.Regia Università, 1887.

⁸⁸ Dell'albinaggio, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1848.

⁸⁹ Come quelle di P. Fiore, *Diritto internazionale pubblico*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1887, 3^a ed., e *Diritto internazionale privato*, Torino, Unione tipografico-editrice, 3^a ed., 1888 e S.Scolari, *Del diritto amministrativo*, Pisa, Nistri, 1866, G.De Gioannis Giaquinto, *Corso di diritto amministrativo*, Pisa, Nistri, 1868, F. Persico, *Principi del diritto amministrativo*, Napoli, Marghieri, 1872-1874, F.Triaca, *Elementi di diritto amministrativo*, Milano, Hoepli, 1888 e V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1891 e L.Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Bocca, 1892. E' più che altro una curiosità storica il saggio di E.Broglio, *Della cittadinanza: trattato pratico di diritto amministrativo*, Milano, Guglielmini Redaelli, 1841.

⁹⁰ *Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni e le giurisprudenze italiana ed estere*, i trattati tra l'Italia e le altre nazioni, Milano, Vallardi, 1889.

⁹¹ *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Torino, Utet, 1884.

⁹² *Dell'asilo, della clientela e dell'ospitalità*, studio storico-giuridico, Milano, Vallardi, 1889.

⁹³ Vol.XXII, 872 ss., 1905.

⁹⁴ Vol.VII, 208 ss., 1897.

⁹⁵ *Incolato (diritto di)*, vol.XIII, 548 ss., 1902.

di stranieri⁹⁶, tema, come si dirà, molto trattato in dottrina, non certo per la rilevanza dei flussi migratori in entrata ma per la centralità rispetto alle garanzie dello Stato di diritto.

La base del dibattito è quasi sempre rappresentata dall'art.3 del codice civile del 1865, che stabiliva senza condizioni che "lo straniero è ammesso a godere de' diritti civili attribuiti ai cittadini". La dottrina ricostruisce, ancora a fine secolo, i lavori parlamentari e richiama gli antefatti normativi degli Stati preunitari⁹⁷ per valorizzare la contrapposizione; richiama, oltre che quella giuridica (i diritti civili sono "accessorio della vita", "ossibus inherent"⁹⁸), la ratio economica della norma, di attrarre i capitali stranieri⁹⁹; elabora la categoria dei diritti civili per escludere dall'equiparazione i munera publica¹⁰⁰ ed i diritti politici, ricostruisce le ipotesi limitative della regola codicistica introdotte da leggi speciali e integrate dalla giurisprudenza¹⁰¹ e si interroga sulla loro riconducibilità all'esercizio, anziché al godimento, con una polemica che contrappone Francesco Bianchi¹⁰², Saredo e Gianzana a Fiore e all'internazionalista parmense Ferdinando Laghi¹⁰³, che negano valore alla distinzione. Al di fuori di tali restrizioni, comunque, si espande il principio del codice: lo straniero non può svolgere la professione di procuratore, ma è ammesso a quella di avvocato se il suo titolo è conseguito o confermato in una università del Regno¹⁰⁴, così come per estensione giudiziale a quella di medico¹⁰⁵, pur se senza iscrizione alla cassa di previdenza¹⁰⁶; può essere ammesso all'insegnamento pubblico previa verifica dei titoli e chiamato come docente universitario per "singolare perizia"¹⁰⁷; per i mestieri ambulanti e per quelli di guida, facchino, cocchiere, barcaiolo o lustrascarpe, invece occorre un permesso dell'autorità di pubblica sicurezza¹⁰⁸.

Il soggiorno nel territorio dello Stato, definito al tempo incolato, è considerato oggetto di diritto politico da Ferdinando Bianchi¹⁰⁹ e Riccardo Monzani¹¹⁰, di diritto civile da Fiore, Gianzana e Laghi, con ricadute diversissime sul regime dell'espulsione, ritenuta possibile dai secondi solo nei casi previsti dal codice penale Zanardelli¹¹¹ e dal testo unico di pubblica sicurezza¹¹² come pena accessoria di natura giudiziaria, anche rispetto a oziosità o vagabondaggio, e comunque non come prerogativa di polizia, anche quando la legge di

⁹⁶ Vol.X, 1008 ss., 1895.

⁹⁷ Ad es. S.Gianzana, op.cit., 83 ss. e Straniero, cit., 881-882.

⁹⁸ P.Esperson, op.cit., 11, 26.

⁹⁹ Cfr. P.Esperson, op.cit., 11 ss.

¹⁰⁰ Ad es. la capacità a fungere da teste negli atti pubblici, per la quale le leggi notarili 25 luglio 1875 e 6 aprile 1879 richiedono allo straniero la residenza da almeno cinque anni, ma lo straniero sembra poter essere senza limitazioni tutore di minori; non può accedere alla magistratura (l.6 dicembre 1861, art.1), alla carriera consolare (l.28 gennaio 1866, art.1) e alla carica di notaio (l.25 marzo 1879), ma può fungere da arbitro (art.10 cod. proc. civ.).

¹⁰¹ Ad es. lo straniero non può essere proprietario oltre la concorrenza del terzo di navi che battano bandiera italiana se non domiciliato (dopo il 1877 residente) da cinque anni: codice per la marina mercantile del 1865, art.40, modificato dalla legge 24 maggio 1877. I carati eccedenti devono venire alienati o sono collocati in vendita giudiziale. Inoltre il capitano e due terzi dell'equipaggio devono essere nazionali, salva deroga accordata da uffici consolari: art.71.

¹⁰² Corso elementare di codice civile italiano, Parma, Grazioli, vol.I, 1869.

¹⁰³ 1851 – 1940, anche politico socialista e fondatore dell'Associazione nazionale comuni d'Italia.

¹⁰⁴ Artt. 8 e 39 della l.8 giugno 1874.

¹⁰⁵ Cass. Torino, 16 febbraio 1888. Poi la l.10 luglio 1910, n.445 per gli ordini sanitari ammette espressamente lo straniero con laurea italiana o di Stato che conceda la reciprocità ai laureati italiani.

¹⁰⁶ T.u. 30 maggio 1907, n.376.

¹⁰⁷ Artt. 140 e 166 della l.13 novembre 1859.

¹⁰⁸ Artt.72 ss. del regolamento 8 novembre 1889, n. 6517.

¹⁰⁹ Se allo straniero che abbia fissato residenza o domicilio nello Stato compete il diritto che dicesi d'incolato, Siena, 1881.

¹¹⁰ Il diritto di espellere gli stranieri, Modena, Toschi, 1899.

¹¹¹ Artt. 439 e 446.

¹¹² Artt. 73 e 74.

pubblica sicurezza del 1888¹¹³ pare ampliare l'impiego di espulsione e accompagnamento forzoso alla frontiera in capo ai prefetti, oltre che prevedere espressamente la repulsione alle frontiere. L'attenzione comparatistica su questo tema è altissima¹¹⁴; inoltre viene dibattuta almeno sino al 1907 la tematica della tutela contro i relativi provvedimenti amministrativi: Laghi e Bernardo Cipelli propendono sul piano sistematico per il ricorso al giudice ordinario, anche se non si fanno illusioni sulla tendenza di quest'ultimo ad allargare la categoria degli atti di governo per denegare giustizia; altri amministratoristi optano invece per il ricorso amministrativo e dopo il 1889 per quello al Consiglio di Stato¹¹⁵, ma a fine secolo prevale già l'idea che l'eccesso di potere non sia invocabile contro il decreto di espulsione in quanto atto politico ai sensi dell'art.24 della legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato¹¹⁶. La giurisprudenza estende poi analogicamente la regola del codice anche alle persone giuridiche¹¹⁷, nonostante la prevalente contrarietà della dottrina¹¹⁸.

La cittadinanza resta per oltre mezzo secolo disciplinata soltanto dai principi generalissimi del codice civile del 1865, integrata da poche scarse disposizioni della legge di stato civile dello stesso anno¹¹⁹, e la maggior parte delle casistiche viene quindi costruita in via giurisprudenziale e sistematizzata dalla dottrina soprattutto civilistica¹²⁰, nonostante le richieste di molti autori di un intervento legislativo razionalizzatore di diritto pubblico¹²¹ per far fronte ai bisogni di un Paese divenuto di forte emigrazione. Il carattere non del tutto unitario dell'istituto, pur in una fase di forte accentramento, trova qualche riscontro sia nella distinzione tra grande e piccola naturalità¹²², sia nel trattamento non uniforme dei non regnicoli¹²³, sia infine nel regime coloniale applicato ad Eritrea e Somalia.

¹¹³ L.23 dicembre 1888, n.5888 e t.u. r.d. 30 giugno 1889, n.6144, artt.87-92, nonché regolamento 8 novembre 1889, n.6517.

¹¹⁴ Cfr. ad es. P.Esperson, op.cit., 58-84 e Straniero, cit., 879 ss.

¹¹⁵ A. Malgarini, Dell'azione spettante ai privati contro gli atti delle autorità governative e amministrative, Pavia, tipografia Fusi, 1878, 66 e F. Persico, Principii di diritto amministrativo, Napoli, G.Marghieri, 1875, II, sez. II, capo I.

¹¹⁶ V. infatti F.P.Contuzzi, Espulsione di stranieri, cit., 1029.

¹¹⁷ Cassazione Torino, 18 novembre 1882: cfr. Straniero, cit., 895 ss.

¹¹⁸ Cfr. ad es. P. Fedozzi, Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato, Verona-Padova, 1897, 202 ss. e B. Brugi, Istituzioni di diritto civile italiano, Milano SEL, 2^a ed., 1907, 54 ss.

¹¹⁹ L.15 novembre 1865, artt. 150 e 151.

¹²⁰ Cfr. ad es. C. Facelli, Saggio sui diritti delle persone, Torino, Utet, 1892, e poi a fine secolo la voce di Sechi, cit., ma v. anche G. Gorrini, La concessione della cittadinanza, studio di legislazione comparata, Voghera, Gatti, 1890 e L. Olivi, Della cittadinanza, in Archivio giuridico, XVI, 1876, 73 ss.

¹²¹ Ad es. E. Catellani, Riforme urgenti in materia di cittadinanza e naturalizzazione, Napoli, Tocco, 1897. Vanno comunque ricordate la timida l.31 gennaio 1901 n.23 sull'emigrazione, che introduce una nuova figura di naturalizzazione o piuttosto rinaturalizzazione per il figlio di italiano che abbia perduto la cittadinanza e voglia fissare il domicilio nel regno, cioè prevalentemente l'emigrato che rientri, nonché la l. Sonnino, 17 maggio 1906, n.215, che facilita l'acquisizione della cittadinanza allo straniero che risieda da sei anni o presti servizio per lo Stato per quattro o risieda da tre, si coniughi con cittadina e renda servizi allo Stato.

¹²² La prima conferisce allo straniero tutti i diritti politici, nessuno escluso, la seconda con l'eccezione dell'elettorato e della funzione di giurato, salvo che per gli italiani non appartenenti al regno. La distinzione è abrogata nel 1912, ma vengono introdotte contestualmente altre differenziazioni.

¹²³ Le l. 24 settembre 1882, n.999 e 28 marzo 1895, n. 83, confermate poi dalla l. 30 giugno 1912 n.666, attribuivano l'elettorato attivo agli italiani appartenenti a province geograficamente incluse nell'Italia ma politicamente non ancora ricomprese nel regno che avessero ottenuto la naturalità e avessero prestato giuramento di fedeltà, ma la giurisprudenza distingueva, tra le Province irredente, Nizza, addirittura la Corsica, Malta, Ticino e Grigioni, i cui residenti potevano ottenerli, e quelli della Savoia, a cui la giurisprudenza della Cassazione di Roma (23 aprile 1896) li negava. L'art.12 della l. comunale e provinciale nella versione del 1908 (t.u. 21 maggio 1908, n.269) consentiva loro l'elezione a consiglieri comunali o provinciali e la nomina ad assessori o deputati provinciali o presidenti del consiglio comunale o della deputazione provinciale, ma non la nomina a sindaco.

L'approvazione della legge 13 giugno 1912 n. 555 mette fine ad una anomalia e vara una disciplina organica che tenga conto anche dei problemi derivanti dall'emigrazione transoceanica, abrogando gli artt.3-15 cod.civ. La dottrina percepisce l'importanza sistematica del dato normativo e si dedica estensivamente al suo commento¹²⁴, anche se la materia continua a lungo ad essere percepita come parte del diritto civile¹²⁵. Gli studi sulla condizione dello straniero si vanno invece rarefacendo, riducendosi a modesti contributi descrittivi¹²⁶, con l'eccezione della parte dedicata a questo tema da Oreste Ranelletti¹²⁷ nel Trattato di diritto amministrativo dell'Orlando¹²⁸ nel tomo sulla polizia di sicurezza. Nell'ambito di una prevedibile accentuazione di caratteri pubblicistici della materia, compare qui l'idea che l'incolato si configuri come interesse legittimo¹²⁹ e si allargano i motivi riconducibili all'ordine pubblico come titolo giustificativo dell'espulsione, ad includere la diffusione di opinioni contrarie alla moralità o all'ordinamento politico e sociale o ragioni di convenienza internazionale. Per i casi in cui i comportamenti dello straniero non raggiungano soglie di gravità sufficienti a determinarne l'espulsione o semplicemente sussistano pericoli per l'ordine pubblico, trova posto nella disciplina del testo unico¹³⁰ e nella sistematica dell'amministrativista pavese il rimpatrio forzoso con traduzione o foglio di via obbligatorio, con eventuale concessione dei mezzi di viaggio gratuiti agli indigenti, in piena discrezionalità delle autorità di pubblica sicurezza.

L'ultimo ciclo precostituzionale della cittadinanza e della sua analisi dottrinale si caratterizza per due filoni normativi: il testo unico di pubblica sicurezza del 1926¹³¹, che si consolida definitivamente nella versione del 1931, ed il relativo regolamento di attuazione¹³², da un lato, e una serie estenuante di aggiustamenti normativi sul regime della cittadinanza doppiata dal r.d.l. 25 gennaio 1923¹³³ sul soggiorno degli stranieri, i cui effetti cumulativi possono sintetizzarsi come segue: a. l'accentuazione della discrezionalità dei poteri di pubblica sicurezza verso gli stranieri e lo sganciamento definitivo di provvedimenti di polizia nei loro confronti, ma anche di categorie di cittadini ritenute fonte di pericolo per la sicurezza pubblica, dal controllo giudiziario; b. la tendenziale semplificazione delle procedure di acquisto della cittadinanza, soprattutto in relazione a matrimonio e rientro sul territorio nazionale dopo emigrazione¹³⁴; c. l'introduzione della perdita della cittadinanza per indegnità¹³⁵ e di sanzioni economiche in caso di perdita della cittadinanza¹³⁶ come misura a carico di esuli e fuorusciti; d. la ulteriore frammentazione della

¹²⁴ Cfr. ad es. S. Gemma, Legge 13-VI-1912 sulla cittadinanza, Roma, Athenaeum, 1913 e F. De Dominicis, Commento alla legge sulla cittadinanza italiana, Torino, Unione tipografica editrice, 1913; C.Capalozza, La cittadinanza nell'odierno ordinamento giuridico, Torino, Bocca, 1913.

¹²⁵ Cfr. infatti G.C. Buzzati, La legge sulla cittadinanza 13 giugno 1912, Riv. dir. civ., 1914, 289 ss. e F. Degni, Della cittadinanza, in P. Fiore (dir.), Il diritto civile italiano, Torino, Unione tipografica editrice, 1921.

¹²⁶ Come quello di C. Grassi, Sulla condizione civile dello straniero, in Scritti giuridici vari, ***.

¹²⁷ 1868-1956.

¹²⁸ Milano, Società ed. libraria, vol. IV, tomo 1, 1904, 998 ss.

¹²⁹ Op.ult.cit., 1009 ss.

¹³⁰ Artt. 85 e 86.

¹³¹ R.d., 6 novembre 1926, n.1848.

¹³² R.d.18 giugno 1931, n.773, artt. 142 ss. e r.d.31 gennaio 1929, n. 26.

¹³³ N.64.

¹³⁴ V. in particolare la l. 17 aprile 1925 di conversione del d.l. 10 settembre 1922 come modificato dal d.l.14 gennaio 1923 n.1418, che introduce la naturalizzazione per decreto di concerto tra Ministro degli interni e degli esteri, senza acquisto di diritti politici né obbligo di servizio militare, di fatto una nuova piccola naturalizzazione; il d.l. 1 dicembre 1934, n. 1997, che consente di acquistare la cittadinanza agli stranieri con cinque anni di residenza o dopo minor tempo in casi di servizi resi allo Stato, con decreto reale previo parere del Consiglio di stato, con una più puntuale definizione dei casi in legge, salva residuale facoltà discrezionale del Governo.

¹³⁵ D.l.10 gennaio 1926, n.16, convertito in l.24 maggio 1926, n.898.

¹³⁶ Come la decadenza dal conseguimento o dal mantenimento della pensione in caso di rinuncia volontaria alla cittadinanza (l.18 dicembre 1930, n.1776) e l'analoga decadenza da pensioni o assegni a carico di enti pubblici non statali (l.30 aprile 1931, n.511).

cittadinanza con discipline differenziate per Fiume¹³⁷, Tripolitania e Cirenaica¹³⁸, isole dell'Egeo¹³⁹, sudditi albanesi, meticci¹⁴⁰, sudditi delle colonie¹⁴¹. Il completamento del regime normativo viene realizzato con le leggi del 1926 contemplanti la perdita della cittadinanza come sanzione a carico dei fuorusciti¹⁴². L'entrata in vigore del codice civile del 1942, con il ritorno a pieno titolo della reciprocità come base del trattamento dello straniero nell'art. 6, con l'art.16 delle disposizioni preliminari¹⁴³ e con l'art.4 n.4 del codice di procedura¹⁴⁴, chiude il ciclo.

La dottrina segue con attenzione analitica questi sviluppi senza produrre opere sistematiche di rilievo, se si eccettua un fiorire di contributi dedicati alla cittadinanza coloniale¹⁴⁵. Compare però a partire dal 1937 la nuova versione del Digesto, in cui le voci dedicate a cittadinanza e apolidia vengono redatte dal civilista messinese Francesco Degni e in cui figurano peraltro anche le voci "Straniero", "Sudditanza" di Carlo Lavagna e "Cittadinanza e sudditanza delle colonie" di Renzo Sertoli-Salis. L'unico apporto dogmatico è forse il volume sulla sudditanza di Rolando Quadri, apparso nel 1936¹⁴⁶, che peraltro tocca solo marginalmente la condizione dello straniero. Inoltre, verso la fine del ciclo, compaiono nel Dizionario di politica le voci "Nazione" di Carlo Costamagna e Nazionalismo, di Carlo Curcio¹⁴⁷, sintesi del pensiero del regime.

Tentare una trasposizione sul piano ideologico dei cicli normativi della disciplina della condizione di straniero, cercando di seguire il filo dell'evoluzione positiva che alla giuspubblicistica contemporanea può non essere interamente percepibile, non è facile. Tuttavia, alcune indicazioni sono ormai possibili.

L'opzione del codice civile del 1865 di equiparare lo straniero al cittadino sul terreno dei diritti civili è una scelta di straordinaria modernità, realmente –senza retorica- priva di precedenti nella storia dell'umanità, come senza precedenti era stata l'"esplosione unificatrice italiana"¹⁴⁸: mentre tutto il resto di Europa praticava la reciprocità come condizione di trattamento equivalente, l'ordinamento italiano si apriva incondizionatamente al contatto ed allo scambio con altre genti, in una visione genuinamente risorgimentale, di matrice mazziniana. Il risorgimento coagula un ideale di libertà e autodeterminazione dei popoli; il codice del 1865 fa propria la concezione della nazione come patria ideale, fattore trainante del

¹³⁷ R.d.12 maggio 1927, n.723, convertito in l. 19 febbraio 1928, n.335.

¹³⁸ L.26 giugno 1926, n.1013.

¹³⁹ D.l.15 ottobre 1925, n.1845, convertito in l.12 aprile 1926, n.1139.

¹⁴⁰ Figura giuridica creata dal r.d. 10 dicembre 1914, n.1510 per limitare il loro accesso a mansioni direttive negli enti pubblici e ridisciplinata dal r.d.1019/1936 per revocare la cittadinanza concessa agli eritrei e dal r.d.l.19 aprile 1937, n.660 per penalizzare i rapporti coniugali misti. Cfr. A.Ravizza, Meticci, Nuovo Dig.it, vol.VIII, 1939, 249 ss.

¹⁴¹ L. 6 luglio 1933, n. 999, artt.15-22.

¹⁴² L.31 gennaio 1926, n.108 e 25 novembre 1926, n.2008.

¹⁴³ V. infra, n.145.

¹⁴⁴ Vanno peraltro considerate anche le norme penali sui delitti contro rappresentanti o emblemi di Stati esteri (artt.295 ss. cod. pen.), quelle sul trattamento di invalidità dei lavoratori stranieri (r.d.l.4 ottobre 1935, n. 1827, art.63), quelle sulla tutela del diritto di autore (l.22 aprile 1941, n.633), su cui cfr. M.Miele, Reciprocità, Noviss. Dig.it., vol.XIV, 1968, 1060 ss.

¹⁴⁵ Cfr. i contributi elencati nella voce "Cittadinanza e sudditanza delle colonie", in Nuovo Digesto italiano, vol.III, 1938, su cui v. infra (ma i manuali di diritto coloniale sono numerosi: da E. Cucinotta, Diritto coloniale italiano, Roma, Foro italiano, 1933, a U. Borsi, Principi di diritto coloniale, Padova Cedam, 1938, fino a R.Quadri, Manuale di diritto coloniale, Padova, Cedam, 1950; il filone era stato peraltro inaugurato già da S.Romano, Corso di diritto coloniale, Roma, Athenaeum, 1918). Per il resto, l'unico contributo di qualche rilievo è quello di G.Lampis, Le nuove norme sulla concessione della cittadinanza, Riv.dir.pubbl., 1935, I, 309 ss.

¹⁴⁶ Sulla sudditanza nel diritto internazionale, Padova, Cedam.

¹⁴⁷ Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, vol.III, 1940.

¹⁴⁸ Nelle parole di G.Spadolini, Prolusione, in Id. (cur.), Nazione e nazionalità in Italia, Roma – Bari, Laterza, 1994, 6.

progresso nel contesto europeo, che non si chiude in se stessa, si distingue per tradizione ma non degenera in pretesa egemonica o nazionalismo –come era accaduto nel ciclo rivoluzionario francese nel breve volgere degli anni tra il 1789 e il 1795-, ma si innesta con l'umanità¹⁴⁹.

La disciplina di fondo non muta per mezzo secolo, nonostante qualche crepa aperta dalle restrizioni progressive delle leggi di pubblica sicurezza, anche nella stagione crispina in cui il clima politico e culturale muta, il nazionalismo si diffonde, diventa approccio mistico, ispira il colonialismo, condiziona anche il flusso di emigrazione con il mito della "nazione proletaria" di Enrico Corradini.¹⁵⁰

La legge sulla cittadinanza del 1912 rappresenta poi, nel cinquantenario dell'unità, il frutto tipico dell'età giolittiana: tardiva forse rispetto ai fenomeni migratori dei tre decenni precedenti, ma sobria, pragmatica, misurata, aliena da radicalizzazioni e immune da autoesaltazioni pur all'indomani della vittoria nel conflitto italo-turco e della conquista libica, non intaccata neppure marginalmente da concezioni naturalistiche della nazione, che pure stanno diffondendosi proprio in quegli anni¹⁵¹, consolida l'idea liberale di nazione, sulla scorta della ormai acquisita irreversibilità dell'unità, proietta l'Italia nella dimensione internazionale con un'immagine matura e solida, ma non imperialistica.

Le discipline degli anni del fascismo risentono del clima di nazionalismo modernista imperante, pur diviso tra l'uso mitopoietico della storia, la ricerca di una palingenesi dell'etica o dell'antropologia nazionale mediante una pedagogia eroica, l'assorbimento nello Stato del movimento popolare di massa e della stessa nazione, la mistica della comunità imperiale in una nuova gerarchia delle nazioni in Europa¹⁵². Sul piano normativo esso si traduce essenzialmente nella semplificazione della naturalizzazione e nell'aumento della discrezionalità governativa nella concessione singolare della cittadinanza, oltre che nell'inasprimento delle misure di sicurezza verso gli stranieri e, verso la fine, nelle leggi razziali. Ma gli interventi normativi non hanno carattere organico; la sistematicità può piuttosto ricostruirsi ex post, come la dottrina giuridica cerca di fare limitandosi peraltro ai tecnicismi senza entrare nelle implicazioni ideologiche.

4. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, con la sua straordinaria apertura nella direzione del monismo nei rapporti tra ordinamenti¹⁵³, inaugura una stagione radicalmente nuova con i tre commi conclusivi dell'art.10 e in particolare la riserva di legge rinforzata del secondo¹⁵⁴, anche se per vari decenni non mutano i dati normativi primari: né la legge sulla cittadinanza, che non subirà modifiche fino al 1977¹⁵⁵, né il testo unico di pubblica sicurezza, salve le numerose pronunce costituzionali su alcune delle sue

¹⁴⁹ Op.ult.cit., 7-11.

¹⁵⁰ Cfr. A. Agnelli, L'idea di nazione all'inizio e nei momenti di crisi del secolo XX, in G.Spadolini (cur.), *Nazione e nazionalità in Italia*, cit., 15 ss..

¹⁵¹ L'Associazione nazionalista italiana nasceva dai congressi fondativi del 1910, 1912 e 1914, con le correnti di Corradini, che vorrebbe imporre il nazionalismo come il socialismo della nazione italiana nel mondo e di Alfredo Rocco, che propone il distacco dal risorgimento letto in chiave individualistica.

¹⁵² Cfr. per tutti E.Gentile, *La nazione dal fascismo alle origini del declino dello stato nazionale*, in G.Spadolini, op.ult.cit., 65 ss. e S.Lanaro, *L'Italia nuova. Identità e sviluppo*, Torino, Einaudi, 1988, 143 ss.

¹⁵³ Cfr. per tutti A.Cassese, Artt.10-11, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G.Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, 461 ss.

¹⁵⁴ Cfr. ancora la sintesi di A.Cassese, *ivi*, 509 ss.

¹⁵⁵ Con la l.3 ottobre 1977, n.753, e più tardi con le l.21 aprile 1983, n.123 e 15 maggio 1986, n.180: cfr. A.D'Antonio, *Commento alla legge 3 ottobre 1977, n.753, Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 551 ss.; B.Nascimbene, *Nuove norme e recenti pronunce in tema di cittadinanza*, F.it., 1983, 1537 ss.; G.Battaglini, *Diritto internazionale privato e cittadinanza italiana tra giudizio della Corte e legge di riforma*, *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, 821 ss.; B.Barel, *Commento agli artt.1-2 della legge 15 maggio 1986, n.180, Nuove leggi civ. comm.*, 1986, 1171 ss.

disposizioni¹⁵⁶, né l'art.16 delle disposizioni preliminari del codice civile, che anzi ancora nel 1968 viene ritenuto non contrastante con i principi costituzionali¹⁵⁷.

Volendo tentare una difficile razionalizzazione diacronica, si può pensare ad un primo periodo (1948-1967), in cui il quadro normativo rimane sostanzialmente immutato¹⁵⁸ e manca in assoluto qualsiasi contributo della giurisprudenza costituzionale. La dottrina si limita a ricostruzioni analitiche di specifici istituti, in specie dell'espulsione¹⁵⁹, e a trattazioni di passaggio nella manualistica¹⁶⁰, mentre mancano opere sistematiche¹⁶¹; compaiono tuttavia le prime voci enciclopediche¹⁶². Entrano tuttavia in vigore le principali convenzioni internazionali applicabili alla materia, oltre che quelle sovranazionali di prima generazione, e si registrano i primi segni di attenzione dottrinale per il coordinamento dei livelli normativi¹⁶³.

La seconda fase (1967-1984) è inaugurata dalla sentenza 120/1967 della Corte costituzionale, che prelude ad una ricca produzione di giurisprudenza costituzionale ed alla definizione quasi completa dello status di straniero in termini di diritti riconosciuti alla stregua del diritto costituzionale interno e del diritto internazionale¹⁶⁴ e prosegue con le due prime importanti revisioni della legge 555 sulla cittadinanza¹⁶⁵. La dottrina dà segni di moderato interesse ricostruttivo sia sul versante interno che su quello esterno¹⁶⁶, ma nel suo insieme, stante anche la non enorme rilevanza dei fenomeni migratori in entrata, ancora non sembra percepire la centralità del tema sia sul terreno dell'eguaglianza sia su quello del modello, peraltro anomalo, di welfare¹⁶⁷.

¹⁵⁶ Sentt. 144 e 244/1970, 109/1974, 46/1977, che tuttavia non dichiarano incostituzionale alcuna prescrizione del Titolo V.

¹⁵⁷ Dec.11/1968, in *Giur. Cost.*, 1968, I, 311 ss.

¹⁵⁸ Tranne per l'adozione del d.l.5 febbraio 1948, n.150 sull'alloggio di stranieri ed apolidi, su cui più tardi S. Grassi, in *Giur.cost.*, 1969, 1579 ss. e per l'introduzione del permesso di soggiorno mediante l'inserimento di un comma nell'art.9 della l.29 aprile 1949, n.264, ad opera dell'art.3 della l.10 febbraio 1961, n.5.

¹⁵⁹ V. ad es. A.C. Jemolo, *L'espulsione dello straniero*, in *Foro it.*, 1952, III, 108 ss. e A. Cassia, *Espulsione e allontanamento dal territorio dello Stato*, GP, 1966, 391 ss.; M. Mazzanti, *Espulsione dello straniero*, *Enc.dir.*, vol.XV, 1966, 913 ss.; G. Biscottini, *La revoca del permesso di soggiorno degli stranieri*, *Riv.dir.int.*, 1957, 432 ss.

¹⁶⁰ Cfr. ad es. C.Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, vol.II, 1153 ss.; P.Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1968, 41 ss.; G. Ballardore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 8^a ed, 1962, 388 ss..

¹⁶¹ Tali non possono considerarsi i lavori di D. Caponera, *Gli stranieri in Italia, condizione giuridico amministrativa secondo la legislazione italiana*, Milano, Giuffrè, 1957 per il taglio descrittivo e di V. Uckmar, *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova, Cedam, 1955 per la settorialità dell'analisi. Si devono tuttavia eccezionare i contributi di M. Mazziotti Di Celso, *Questioni sulla condizione giuridica dello straniero in Italia*, DG, 1963, 432 ss. e *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, RDP, 1964, 81 ss., e di G. Biscottini, *I diritti fondamentali dello straniero*, in *Studi Biondi*, Milano, Giuffrè, 1965, III, 335 ss.

¹⁶² *Cittadinanza*, di G.Biscottini, *Enc.dir.*, Milano, VII vol., 1960, 140 ss., *Immigrazione*, di A. Maresca, *Nov.Dig.it. Torino*, vol.VIII, 1962, 186 ss. e *Cittadinanza*, di Rolando Quadri, *ivi*, vol.III, 1967, 306 ss.

¹⁶³ Ad es. con E. Amodio, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1967, 841 ss. e A. Cassese, *Il diritto di stabilimento nel trattato istitutivo della CEE*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 304 ss.

¹⁶⁴ Sentt.11/1968, 104/1969, 144/1970, ord. 76/1971, sentt.50/1972, ord.78/1973, sentt.109 e 244/1974, sentt.74 e 87/1975, ord.40/1975, sentt.46/1977, ord.19 e 135/1979, sentt. 54/1979, ord. 24/1980 e 258/1982, sentt. 30 e 215/1983.

¹⁶⁵ Le l.753 del 1977 e 184 del 1983, già richiamate in n.149, supra.

¹⁶⁶ Cfr. soprattutto G. D'Orazio, *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, *Dir.Soc.*, 1973, 943 ss.; G. Biscottini, *Problemi della circolazione e dello stabilimento nel Trattato di Roma*, *Riv. dir. int.*, 1970, 161 ss. e B. Nascimbene, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè, 1984.

¹⁶⁷ Vedono però la luce le voci del *Novissimo Digesto*: *Asilo*, di Alessandro Migliazza, vol.I, 1968, 1039 ss.; *Reciprocità*, di Mario Miele, vol.XIV, 1968, 1060 ss. e *Stranieri (espulsione degli) e (soggiorno nel territorio della Repubblica)*, vol.XVIII, 1971, 543 ss., di Giuseppe Sabatini, queste ultime non a caso affidate ad un processualpenalista.

Il terzo ed ultimo ciclo, ancora in corso, si caratterizza per il massiccio intervento del legislatore sul terreno dell'immigrazione e dello status degli stranieri immigrati, in concomitanza dell'imponenza e del ridirezionamento dei nuovi flussi: a partire dalla legge 943/1986, spesso in forma di decretazione di urgenza si succedono il d.l.416/1989 convertito in l. 39/1990, la l. 388/1993, la l.617/1996, la l.40/1998 e il t.u. 286/1998, il d.lgs.380/1998, il d.lgs. 113/1999, il d.PR.394/1999, le l.189 e 289/2002, il d.lgs.87/2003, i d.lgs.3, 5 e 154/2007, la l.68/2007 e il d.lgs.251/2007, nonché da ultimo la l.94/2009, in una tumultuosa successione ciclica, in cui si sovrappongono esigenze di contenimento, periodiche sanatorie delle entrate irregolari, misure di favore e talora di discriminazione positiva ma anche di limitazione delle prestazioni sociali, dopo la revisione del Titolo V della Costituzione, anche da parte di taluna delle Regioni più esposte alla presenza extracomunitaria. La Corte costituzionale per conseguenza si è trovata non solo ad affinare le proprie precedenti elaborazioni, ma anche a cimentarsi con problematiche nuove e dalle ricadute sistematiche molto importanti¹⁶⁸. Nel frattempo la disciplina comunitaria è venuta crescendo in mole e penetratività, specie dopo l'istituzione della libera circolazione con l'accordo di Schengen e l'introduzione della cittadinanza europea nel Trattato di Amsterdam; la Corte di Strasburgo è stata poi sempre più spesso adita, in ragione dell'effetto moltiplicatore del contenzioso derivante dal numero dei soggetti immigrati: il risultato è stato quello di fare della condizione del non cittadino uno degli incroci più frequenti e sensibili del costituzionalismo multilivello.

La dottrina ha per conseguenza conosciuto una vera e propria acme di interesse su tutti i versanti, che rende praticamente impossibile la sua lettura sistematica. La produzione sia occasionale sia monografica¹⁶⁹ è divenuta così abbondante da non essere più governabile da un lettore medio, e si è estesa in parte anche alla comparazione¹⁷⁰. Non vi è praticamente area tematica rilevante che non sia stata approfondita, anche se non si può dire che la pur grande varietà degli approcci disciplinari, metodologici e ideologici sia venuta fornendo, come in altre fasi della storia unitaria, indicazioni sistematiche utilizzabili pure sul piano operativo.

Sul carattere progressivamente disarticolato della contrapposizione cittadino/straniero vi è ormai una letteratura assai ampia¹⁷¹. Esso corrisponde, come si è visto, ad una sorta di tradizione dell'ordinamento italiano, ma in questa fase storica deriva principalmente non più da frammentazione endogena, ma dalla sovrapposizione di fonti di livelli e di forza diverse.

¹⁶⁸ Sent.199/1986, ord. 460 e 503 del 1987, sent.490/1988, 278/1992, 58, 62, 283/1994, 28/1995, 129, 219 e 249/1995, 203 e 353/1997, 172/1999, 227 e 376/2000, 105 e 252/2001, 198/2003, 5, 8, 222 e 223/2004, 201, 224, 300 e 432/2005, 30, 206, 240, 324, 407 e 41/2006, 22, 78, 254 e 432/2007, 50, 148, 236, 278 e 306/2008, 11/2009.

¹⁶⁹ Tra i saggi più recenti basterà ricordare quelli di G.Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007 e C.Lucioni, *Cittadinanza e diritti politici, Studio storico-comparatistico sui confini della comunità politica*, Roma, Aracne, 2008. Un'elencazione completa dei commenti alla legislazione in B.Nascimbene (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, XXXIII ss.

¹⁷⁰ Dopo il saggio di L.Melica, *Lo straniero extracomunitario, Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, Giappichelli, 1996, sono apparsi tra l'altro il volume di G.Cordini, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza, Profili di diritto pubblico comparato*, Padova, Cedam, 1998 e quello curato da L.Pegoraro e J.O.Frosini, *Gli stranieri e i diritti. Europa e Nord America a confronto*, Bologna, Bonomo, 2003. E' seguita poi la pubblicazione del numero unico dedicato a La legislazione sugli stranieri, in DPCE, 2003, 622 ss.. Infine, dal 1993 la rivista *Gli stranieri* pubblica sistematicamente utili contributi informativi dedicati alla condizione di non cittadino nei più diversi ordinamenti.

¹⁷¹ Riepilogata ad es. da B.Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 7 ss. e E.Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, Digesto IV (Discipline pubblicistiche), vol.XV, 1999, 158 ss. e poi *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2001, soprattutto 125 ss.

Le fonti internazionali convenzionali si sono venute infatti moltiplicando e diversificando. La convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, insieme con i protocolli e le risoluzioni attuative e la manualistica prodotta dallo UHCR, ha introdotto ad esempio una disciplina, vincolante nei limiti della ratifica, produttiva di una pluralità di categorie, quali i rifugiati in senso stretto e le *displaced persones* o rifugiati *de facto*, ingenerando peraltro problemi di interpretazione sull'appartenenza all'una o all'altra categoria, sul presupposto della persecuzione, sulle procedure di accoglimento e sull'applicazione del divieto di *non-refoulement*, sugli standards di trattamento e dunque in ultima analisi sul contenuto dei rispettivi status¹⁷². Sulla materia si è inserita la sempre più abbondante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, applicativa dell'art.3 della CEDU¹⁷³; indi è intervenuto il legislatore italiano quando i flussi in entrata si sono fatti imponenti, prima con la l. 39/1993, poi con il d.lgs.286/1998 e con la l.189/2002, peraltro non sempre distinguendo con piena consapevolezza tra rifugio e asilo e quindi perpetuando le difficoltà di classificazione dei rifugiati nel raccordo tra Convenzione di Ginevra e terzo comma dell'art.10 Cost.¹⁷⁴. Prima che il regolamento previsto dalla l.189/2002 potesse essere emanato, è intervenuta poi la normativa comunitaria, con le dir. 2001/55 e 2003/9, con disposizioni sia procedurali sia anche di penetrante taglio contenutistico tanto sulla circolazione quanto sulle prestazioni sociali e sull'accesso al lavoro, e poi ancora con il reg. 2725/2000 e con la dir. 343/2003 per la disciplina dello smistamento tra i Paesi membri. Su un altro versante, quello del trattamento lavorativo dei migranti e delle loro famiglie, la Convenzione adottata dall'Assemblea generale delle N.U. con risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990¹⁷⁵ e la 143/1975 promossa dall'I.L.O., ispirate alla stessa logica umanitaria, hanno creato finora minori complicazioni nel raccordo tra fonti solo perché ratificate da un limitato numero di Stati.

Del pari, le discipline europee si sono fatte progressivamente più estese e pervasive. Da Schengen a Maastricht ad Amsterdam, Nizza e Lisbona il diritto europeo ha occupato via via: il controllo doganale e di polizia verso l'ingresso ed il soggiorno irregolari, con introduzione del visto uniforme e dell'obbligo di lasciare senza indugio il territorio europeo in assenza dei requisiti per soggiornarvi nonché istituzione del sistema informativo comune; la politica di immigrazione, al momento dell'incorporazione della materia nel cd. terzo pilastro dell'Unione; infine, la disciplina diretta da parte del Consiglio dei permessi di soggiorno, dell'immigrazione e del soggiorno irregolari e della circolazione interna dei cittadini di Paesi terzi¹⁷⁶. Il regime della sicurezza sociale dei lavoratori di Paesi terzi è stato uniformato dal reg.859/2003 del Consiglio in analogia con quanto previsto per i cittadini dell'Unione dal reg.1408/71. La dir. 2003/86 del settembre 2003, eseguita entro due anni¹⁷⁷, ha dettato infine i criteri per il regime del ricongiungimento familiare. Naturalmente anche l'intervento degli organi giudiziari dell'Unione si fa più frequente e penetrante, sia per

¹⁷² Cfr. per tutti L.Neri, *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in B.Nascimbene, op.ult.cit., 1189 ss.

¹⁷³ Cfr. per una silloge S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, 49 ss.; C. Russo, P.M. Quaini, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2006, 101 ss.. V. in specie il recente caso *Saadi c. Italia*, 37201/06, del 28 febbraio 2008.

¹⁷⁴ A cui si riferisce A. Cassese, Art.10, in G.Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 539 ss.

¹⁷⁵ Su cui da ultimo G.Cellamare, *la convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia*, Riv. int. dir. uomo, 1992, 861 ss.; R.Baratta, *La Convenzione delle nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti, quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, Riv.dir.int., 2003, 734 ss.; G.Monteleone, *La disciplina del fenomeno migratorio tra diritto internazionale e diritto interno*, Dir. uomo, cronache e battaglie, 2003, 2, 57 ss.

¹⁷⁶ Non è possibile in questa sede più che una sintesi molto sommaria. Cfr. in dettaglio, ad es. L.Trucco, *Il permesso di soggiorno nel quadro normativo e giurisprudenziale attuale*, in P.Costanzo, S.Mordeglia, L.Trucco (a cura di), *Immigrazione e diritti umani nel quadro normativo attuale*, Milano, Giuffrè, 2008, 14 ss.

¹⁷⁷ In Italia con d.lgs.8 gennaio 2007, n.5.

effetto di contenzioso interorganico che assume una valenza regolativa che di quello promosso da privati¹⁷⁸.

Infine, la giurisprudenza di Strasburgo sulla CEDU è divenuta pure molto più abbondante che nel pur recente passato, estendendosi dai classici casi di estradizione¹⁷⁹ a quelli di espulsione o mancato rinnovo del permesso di soggiorno ad extracomunitari sia per profili di giusto processo (art.6 della Convenzione)¹⁸⁰ sia per motivi familiari (art.8)¹⁸¹, oltre che ad interventi di natura assistenziale¹⁸².

L'effetto combinato di questi fattori è che nelle stesse materie si sovrappongono testi normativi diversi e non sempre coincidenti per tenore e contenuto delle garanzie. I singoli istituti vengono tagliati verticalmente da plessi normativi distinti. Dal punto di vista delle tutele individuali e delle relative tattiche processuali, questa situazione si presenta virtuosa, in quanto consente di sostituire al vecchio standard minimo o ordinario delle nazioni civilizzate, elaborato da Verdross¹⁸³ e di fatto utilizzato dalla Corte di Strasburgo - che solo ora, in un approccio di prudente apertura monistica alla comparazione ed al diritto internazionale, sta peraltro venendo scoperto da sporadiche pronunce della Corte suprema degli Stati Uniti¹⁸⁴ - un test di best available standard¹⁸⁵, con tutte le implicazioni di possibile forum shopping. Sul piano della ricostruzione interna, normativa e dottrinale, degli istituti, però, l'analisi si fa problematica, specie negli ordinamenti che faticano ad ispirarsi sistematicamente ad un modello univoco di riferimento¹⁸⁶.

La premessa circa la frammentazione delle categorie di cives e nec cives si manifesta inevitabilmente nella difficoltà di definizione di uno statuto comune del non cittadino e persino di individuazione di una nozione costituzionale condivisa¹⁸⁷. La dottrina ha tentato più volte, negli ultimi vent'anni, classificazioni organiche di queste forme di status, per lo più nella prospettiva di individuare il fascio di diritti riconducibili a ciascuna figura, di ricostruire la misura di efficacia soggettiva delle disposizioni costituzionali sui diritti, di individuare una sicura base relazionale per il rapporto tra le categorie stesse¹⁸⁸.

¹⁷⁸ Al primo tipo appartiene ad es. la sentenza 27 giugno 2006, in C-540/03 promossa dal Parlamento contro Commissione e Repubblica federale di Germania; al secondo sono riconducibili, tra le più recenti, l'ord. 19 dicembre 2008 in causa C-551/07 su domanda pregiudiziale relativa alla dir.2004/38 e la sentenza 2 aprile 2009 in causa C-138/08.

¹⁷⁹ Come ad es. di recente l'affaire Mamatkoulov e Askarov c. Turchia, 46827/99 e 46951/99, 4 febbraio 2005.

¹⁸⁰ Come nel caso Maaouia c. Francia, 39652/98, del 5 ottobre 2000.

¹⁸¹ Come nei casi Mehemi c. Francia, 53470/99, del 10 aprile 2003 o Slivenko c. Lettonia, 48321/99, del 9 ottobre 2003.

¹⁸² A partire da Gaygusuz c. Austria, C.-17371/90, 31 agosto 1996.

¹⁸³ Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, in Recueil des cours, vol.37, 1931, 323 ss.

¹⁸⁴ Cfr. G.F. Ferrari, La comparazione giuridica nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti d'America, in G.F. Ferrari, A. Gambaro, Corti nazionali e comparazione giuridica, Napoli, ESI, 2006, 315 ss.

¹⁸⁵ Cfr. in particolare L.F.M. Besselink, Entrapped by the maximum standard: on fundamental rights, pluralism and subsidiarity in the European Union, 35 C.Mkt.L.Rev. (1998), 629 ss.: il relativo dibattito in G.F. Ferrari, I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali, in G.F. Ferrari (a cura di), I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza, Il costituzionalismo dei diritti, Milano, Giuffrè, 2001, 109 ss.

¹⁸⁶ Su questo accenno v. più in dettaglio infra.

¹⁸⁷ Sul piano politologico e filosofico le ricostruzioni storiche del concetto non mancano, da G. Simmel, Excursus über den Fremden, in Soziologie, Berlin, Duncker & Humboldt, trad.it. Milano, Comunità, 1989, 580 ss. a C. Schmitt, Le categorie del politico, trad.it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, Mulino, 1972 e 111 ss. a U. Curi, Sul concetto filosofico di straniero, Dir. imm. citt., 2005, 42 ss.

¹⁸⁸ A cominciare da E. Cannizzaro, L'assunzione di lavoratori stranieri: aspetti costituzionalistici, in G. Gaja (cur.), I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione, Bologna, Mulino, 1984, 57 ss.; P. Bonetti, Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia, Riv. trim. dir. pubbl., 1994, 34 ss. e Ammissione

In realtà, la *quérelle* sull'applicabilità diretta di disposizioni costituzionali sui diritti anche ai non cittadini (e in questo caso sulla natura facoltativa o vincolata dell'estensione e sul criterio letterale o sostanzialistico che debba presiedervi, nonché sulla portata residua dell'art.10, secondo comma) ovvero sulla riferibilità di esse ai soli cittadini e quindi sul ruolo esaustivo dell'art.10 secondo comma rispetto agli stranieri intesi come tutti i non cittadini è ben lungi dall'essere sopita sul piano concettuale¹⁸⁹. Essa tuttavia è superata in linea di fatto dalla soluzione compromissoria seguita dalla Corte costituzionale sin dalla prima giurisprudenza¹⁹⁰: non è escluso che le prescrizioni sulle libertà abbiano come destinatari anche i non cittadini, con riferimento almeno ai diritti definiti inviolabili, così come trova applicazione anche il principio di eguaglianza, senza tuttavia impedire in assoluto trattamenti differenziati, se fondati su situazioni di fatto, disciplinabili discrezionalmente dal legislatore sotto il controllo di razionalità della Corte. Tale soluzione presenta pragmaticamente il vantaggio di non demandare alla sola riserva rinforzata dell'art.10, secondo comma, e dunque al legislatore pur con il vincolo dei precetti del diritto internazionale, la definizione dello status dei non cittadini, e di consentire caso per caso una valutazione calibrata al giudice delle leggi, ma comporta anche alcune controindicazioni. Anzi tutto, la nota elaborazione giurisprudenziale della categoria dei diritti fondamentali si sovrappone al requisito della inviolabilità, i due predicati apparendo talvolta fungibili¹⁹¹; inoltre, l'uso combinato degli artt. 2 e 3 per un verso può premiare l'elemento valutativo insito nel secondo per evitare automatismi estensivi fondati sulla applicazione meccanica dei soli artt. 2 e 10 secondo comma o trattamenti addirittura di maggior favore fondati su norme convenzionali internazionali che privilegino come fondamentali posizioni affievolite nel diritto interno, ma per un altro non chiarisce il senso del coinvolgimento dell'eguaglianza se i non cittadini fossero comunque titolari di diritti in base al principio personalistico né spiega come possa lo straniero essere escluso da diritti fondamentali, ad es. della famiglia di quelli politici, come pure sembra pacifico. D'altronde, il coinvolgimento dell'art.2 rischia di venire privato di senso se per riconoscere la fundamentalità e quindi applicare la valutazione relazionale si tiene conto sia di elementi contenutistici della posizione soggettiva sia della imputabilità dello specifico diritto all'uomo. Né la presenza dell'art.2 nel bilanciamento da effettuarsi rispetto al non cittadino può significare che al di fuori del settore dei rapporti imputati ai non cittadini e riconducibili all'art.10 tramite la fundamentalità il legislatore detenga un'assoluta discrezionalità.

Da queste ambiguità metodologiche è derivato il tentativo di una corrente dottrinale, sin qui minoritaria ma apparentemente in via di allargamento dei consensi¹⁹², di operare una trasposizione concettuale

all'elettorato e acquisto della cittadinanza, due vie dell'integrazione politica degli stranieri, www.federalismi.it, 11/2003; B.Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 7 ss.; M.Cuniberti, *La cittadinanza, Libertà dell'uomo e del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova Cedam, 1997, 149 ss.; C.Lucioni, *Cittadinanza e diritti politici*, cit., 54 ss.

¹⁸⁹ La sintesi più recente del dibattito è quella di C.Lucioni, loc.ult.cit.. Tuttavia in estrema sintesi si può dire che la prima posizione, nella formulazione più ampia che vorrebbe applicare senz'altro ai non cittadini tutte le disposizioni che si aprono con "tutti" come soggetto, è riconducibile a P.Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Mulino, 1984, 30 ss.; A.Barbera, Art.2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G.Branca, 117 ss. e G.U.Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 2004, 632; quella intermedia, che vorrebbe distinguere i diritti secondo la connaturata riconducibilità alla dignità e conseguentemente l'estensione in casi di divieto, di obbligo e di facoltà, a C.Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, II, 1153 ss.; la seconda ad A.Pace, *Problematica delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 1992, 29 e G.Zagrebelsky, *Questioni di legittimità costituzionale della l.3 febbraio 1963, n.69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, *Giur. Cost.*, 1963, 330 ss.

¹⁹⁰ Cfr.le sentt. già citate 120/1967, 104/1969, 144/1970, 244/1974 e 46/1977.

¹⁹¹ Sul punto M.Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, *L'esperienza italiana*, *Riv.crit.dir.priv.*, 1992, soprattutto 222 ss.

¹⁹² La ricostruzione sviluppata nel testo si riferisce essenzialmente al pensiero di M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 176 ss., ma viene ripresa ad es. da E. Grosso, *Straniero*, cit., 162, da A. Patroni Griffi, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, *Riv.amm. Rep.it.*, 1998, 493 ss. e ora da C. Lucioni, *Cittadinanza e diritti politici*, cit., 65 ss.;

secondo cui si tratterebbe non più di valutare la ragionevolezza delle differenziazioni legislative tra cittadino e non cittadino, ma di trasformare la presenza o l'assenza della cittadinanza in uno dei fattori eventuali del giudizio di ragionevolezza: laddove il costituente abbia formulato la disposizione istitutiva di un diritto riferendola a "tutti", la cittadinanza sarebbe esclusa dal panorama assiologico che governa l'indagine, mentre quando la formulazione menziona i soli cittadini allora essa sarebbe rilevante almeno come dato fattuale connesso alla situazione reale del soggetto. In questo modo peraltro la categoria stessa della cittadinanza come insieme di rapporti originari e stabili tra il singolo e la collettività di appartenenza sfuma in un insieme di collegamenti di natura sociale e familiare che si materializza semplicemente nella residenza o poco più e i diritti del cittadino si trasformano, sebbene indirettamente, in diritti dell'uomo. E' vero infatti che questo approccio consentirebbe di passare da una classificazione orizzontale ed enumerativa delle aspettative protette in capo al cittadino ed al non cittadino ad una verticale in cui lo status del cittadino e la mera condizione umana sarebbero elementi della disciplina della singola libertà che concorrerebbero a definire livelli di garanzia ragionevolmente differenziati sotto il controllo e, per così dire, lo smistamento della Corte. Ma di fatto, sotto l'egida formale del supervalore della dignità, il risultato sarebbe quello di una svalutazione del fattore cittadinanza, superando forse alcune delle difficoltà concettuali derivanti dall'incrocio dei principi e dei diritti e dall'adozione della fundamentalità in via giurisprudenziale¹⁹³, ma solo al prezzo di svuotare la cittadinanza di gran parte del suo contenuto in una fase storica in cui la territorialità dei confini è stata al più, dopo Schengen, collocata su nuovi confini, ma non certo soppressa¹⁹⁴; la dimensione della cittadinanza è stata semmai rafforzata con l'introduzione della sua articolazione in due livelli, nazionale ed europeo¹⁹⁵, benché il secondo si manifesti, anche per effetto della stessa giurisprudenza comunitaria, in forme non meno frammentate e stratificate del primo; le esigenze della sicurezza e dell'ordine pubblico globale sono semmai cresciute e non certo attenuate¹⁹⁶, nonostante l'incremento dei flussi migratori. Ma le valutazioni sul pensiero del cosmopolitismo vanno differite ad un momento successivo all'esame delle risultanze della giurisprudenza costituzionale, per poter valutare le interpretazioni dottrinali alla luce dell'approccio sistemico dell'ordinamento italiano, sempre che sia possibile individuarlo con chiarezza.

potrebbero in linea di massima ricondursi allo stesso filone gli amministrativisti che si adoperano nel senso dell'incremento delle garanzie processuali dello straniero, come G. Tropea, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, *Dir. amm.*, 2008, 839 ss., su cui v. infra. L'ascendente filosofico di questo pensiero è probabilmente L.Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D.Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1994, 263 ss.

¹⁹³ Mentre la categoria, come è noto, discende dalla Costituzione stessa nel diritto tedesco ed in quello spagnolo, l'introduzione di essa ad opera del giudice costituzionale comporta un forte margine di autonomia valutativa in capo ad esso, come è accaduto negli Stati Uniti con quello che Justice Cardozo chiamava l'honor roll of superior rights (cfr. per tutti il classico lavoro di H.J.Abrams (& B.A.Perry), *Freedom and the Court*, Charlottesville, New York, N.Y., Oxford University Press, 1998, 55. ss.); ma in quel contesto l'operazione si giustificava per la necessità di gestire il riconoscimento di almeno alcuni dei diritti a garanzia federale all'interno ed eventualmente contro gli Stati (cd. incorporation). Nella dottrina italiana, la critica alla categoria risale soprattutto ad A.Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 41 ss. e *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore*, *Riv.trim.dir. proc.civ.*, 1989, 685 ss.; ma cfr. anche G.F.Ferrari, "Diritto alla casa" e interesse nazionale, *Giur.cost.*, 1988, 842 ss.

¹⁹⁴ Cfr. ad es. E.Balibar, *Prefazione. Il diritto al territorio*, in E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, Maltemi, 2007, 7 ss.

¹⁹⁵ Impossibile richiamare più che pochi testi di riferimento, come ad es. A. Celotto, *La cittadinanza europea*, *Dir. UE*, 2005, 379 ss. e C.Schönberger, *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

¹⁹⁶ Cfr. ad es. V. Baldini (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, Università di Cassino, 2005 e M.Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione*, Milano, Feltrinelli, 2005.

In punto di acquisto o perdita della cittadinanza la Corte si è pronunciata solo in relazione alla condizione del coniuge di sesso femminile, statuendo ad esempio l'illegittimità delle disposizioni della legge 555 che prevedevano la perdita della cittadinanza per matrimonio indipendentemente dalla volontà della donna¹⁹⁷ o la non attribuzione della cittadinanza al figlio di madre cittadina¹⁹⁸, ma non si è pronunciata sui requisiti per l'acquisto da parte di straniero, rispettando in linea di principio la discrezionalità del legislatore e comunque escludendo l'esistenza di un diritto all'acquisto¹⁹⁹. Del pari la Corte ha sempre dato prova di deferenza verso il Parlamento in ordine alla disciplina del permesso di soggiorno, sia ritenendo non incostituzionale l'obbligo dello straniero di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza previsto dal testo unico²⁰⁰ sia in epoca più recente ricusando di statuire sulla sufficienza di un episodio di patteggiamento a comportare presunzione di pericolosità sociale²⁰¹ sia infine ribadendo da ultimo che l'automatismo espulsivo non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione²⁰². Analogamente nel filone giurisprudenziale, di dimensione crescente, relativo all'espulsione amministrativa per soggiorno irregolare²⁰³ o al mancato rinnovo di permesso di soggiorno²⁰⁴, dove il reato di trattenimento senza giustificato motivo nel territorio statale, introdotto dal t.u.286/1998, è stato considerato frutto di scelta di politica criminale non manifestamente irragionevole²⁰⁵, nonostante i solleciti al legislatore per un riequilibrio dei trattamenti sanzionatori²⁰⁶, come l'impossibilità per il giudice di sospendere cautelamente l'espulsione ministeriale o prefettizia per motivi di terrorismo²⁰⁷, il trattenimento nel più vicino centro di permanenza temporanea e assistenza²⁰⁸ e l'obbligo prefettizio di espulsione dopo condanna penale²⁰⁹, il respingimento di straniero già espulso per motivi di ordine pubblico²¹⁰ e il foglio di via obbligatorio o respingimento in caso di impossibilità di dare contezza di sé o di assenza di mezzi di sostentamento²¹¹, mentre è stata statuita l'incostituzionalità della diversità di trattamento tra il reingresso dopo espulsione amministrativa e in violazione di ordine del giudice²¹² e dell'obbligo di arresto in flagranza in caso di inottemperanza all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale²¹³. Molto attenta e garantista, invece, la Corte nell'ambito del diritto di difesa, spesso associato alla libertà personale, con particolare riguardo all'incostituzionalità dell'esecuzione dell'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera senza possibilità di previa convalida giudiziaria²¹⁴, dell'interrogatorio dello straniero senza l'osservanza delle norme sull'istruzione formale²¹⁵, della mancata

¹⁹⁷ Sent. 87/1975.

¹⁹⁸ Sent.30/1983.

¹⁹⁹ Ord.490/1988.

²⁰⁰ Sent.46/1977.

²⁰¹ Sent.414/2006.

²⁰² Sent.148/2008, che richiama l'ord. 146/2002.

²⁰³ Non irragionevole per mancata differenziazione di diverse categorie di soggetti deboli: sent.353/1997.

²⁰⁴ Non illegittimo se interpretato secondo Costituzione anche nel caso di applicazione a minori in affidamento: sent.198/2003.

²⁰⁵ Sent. 5/2004 e 236/2008, come l'espulsione dopo la condanna: sent.62/1994 e 283/1994.

²⁰⁶ Sent.22/2007.

²⁰⁷ Sent.432/2007 e 161/2000.

²⁰⁸ Sent.105/2001.

²⁰⁹ Sent. 58 e 129/1995.

²¹⁰ Sent.109/1974.

²¹¹ Sent.244/1974, ma anche sent.206/2006 sotto il profilo della asserita lesione del diritto al lavoro dell'extracomunitario non regolarizzato..

²¹² Sent.466/2005.

²¹³ Sent.223/2004.

²¹⁴ Sent.222/2004

²¹⁵ Sent.50/1972.

assistenza di interprete in regime di gratuito patrocinio²¹⁶, della esclusione dei benefici dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà per lo straniero entrato illegalmente nel territorio statale²¹⁷, dell'arresto obbligatorio di straniero che non dia idonea cauzione o malleveria per reati doganali²¹⁸, della genericità dell'obbligo di attivarsi per ottenere il rilascio di documenti di viaggio dalle autorità diplomatiche o consolari²¹⁹, della emissione di decreto di irreperibilità relativo a straniero asserito irreperibile senza ulteriori indagini²²⁰, della non proponibilità di ricorso in opposizione avverso decreto prefettizio di espulsione a mezzo di servizio postale²²¹, ma non dell'uso di una lingua straniera diffusa e non della propria nella redazione dei provvedimenti di espulsione²²², né dell'inesistenza di un particolare regime dell'ignoranza della legge penale²²³, né dell'attribuzione al giudice di pace della giurisdizione sull'impugnazione²²⁴ e dell'impossibilità di rientro per il dibattimento per soggetto espulso in quanto sottoposto a procedimento penale²²⁵. In relazione ai diritti civili del non cittadino, la Corte ha ritenuto applicabile allo straniero la libertà di manifestazione del pensiero a mezzo stampa senza condizioni di reciprocità²²⁶, le libertà di domicilio e corrispondenza fermo l'obbligo di denuncia per ospitalità a stranieri o apolidi²²⁷ e quello di dichiarazione all'autorità di pubblica sicurezza in quanto limitativo dell'iniziativa economica²²⁸, il diritto alla vita²²⁹, la libertà personale²³⁰, quella di associazione²³¹, quella religiosa²³². In relazione ai doveri a fondamento costituzionale, la Corte ha stabilmente richiamato le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute per escludere la doppia imposizione di obblighi militari a carico di ex cittadini e per assoggettare ad essi gli apolidi²³³. In relazione all'assistenza agli immigrati ha sempre confermato la legittimità della legislazione regionale²³⁴. In relazione alle prestazioni sociali, infine, la giurisprudenza recente è venuta effettuando aperture significative, benché, per lo più, in termini relazionali di disparità di trattamento rispetto al cittadino e non di titolarità assoluta di diritti: così per la salute²³⁵, la costituzione o il mantenimento di nucleo familiare mediante ricongiungimento²³⁶, la pensione di inabilità a prescindere dal rinnovo della carta di soggiorno²³⁷, l'indennità di accompagnamento in analoghe

²¹⁶ Sent.254/2007.

²¹⁷ Sent.78/2007.

²¹⁸ Sent.215/1983.

²¹⁹ Sent.34/1995.

²²⁰ Sent.177/1974.

²²¹ Sent.278/2008.

²²² Sent.227/2000 e 257/2004.

²²³ Sent.74/1975.

²²⁴ Sent.204/2006.

²²⁵ Sent.492/1991.

²²⁶ Sent.11/1968 e 85/1965.

²²⁷ Sent.104/1969, 77/1972 e 366/1991..

²²⁸ Sent.144/1970 e Ord.460/1987.

²²⁹ Sent.54/1979.

²³⁰ Sent.58/1995.

²³¹ Sent.190/1975 e 193/1985.

²³² Sent.14/1973.

²³³ Sent.974/1988, 278/1992, 172/1999, 131/2001, ma in precedenza la sent.53/1967 aveva considerato oggetto di politica legislativa l'assoggettamento dell'ex cittadino.

²³⁴ Sent.300/2005 e 156/2006. A contrario, per l'illegittimità di fondo statale per l'inclusione sociale degli immigrati non dotato di continuità di erogazione, sent. 50/2008. Ma sulla sussistenza di competenze statali cfr. anche le sent. 201/2005 e 30 e 407/2006.

²³⁵ Sent.252/2001.

²³⁶ Sent.203/1997, 376/200 e 224/2005. Ma v. in precedenza la sent.28/1995.

²³⁷ Sent.324/2006 e 11/2009.

condizioni²³⁸, il trasporto di linea gratuito in caso di invalidità²³⁹. Viceversa, essa ha ritenuto che i requisiti di residenza protratta nel tempo per l'erogazione di prestazioni siano non irragionevoli²⁴⁰.

La Corte pare dunque avere tenuto in complesso una linea coerente ed organica, che da un lato legittima il controllo delle politiche di migrazione e dall'altro vi apporta i correttivi ritenuti conformi a standards di vincolo costituzionale comune a diritti dell'uomo e del cittadino, ricostruiti secondo la propria visione, evolutiva ma sostanzialmente continua, della specialità o al contrario della universalità delle condizioni fattuali di riferimento nella applicazione del principio di eguaglianza come ragionevolezza, impiegando quest'ultima in combinazione con l'inviolabilità dei diritti, la tutela giurisdizionale e forse l'ordine pubblico, come principi supremi²⁴¹.

Si può discutere poi se l'uso di questi principi con riferimento al complessivo regime dei non cittadini contribuisca a comporre o sia il frutto della presenza postulata del nucleo duro²⁴² e se costituisca o no segno prognostico di un'evoluzione da un approccio autoreferenziale ad uno aperto o cosmopolitico: fa propendere per la soluzione negativa qualche raffronto comparatistico, con riguardo ad esempio alla giurisprudenza statunitense sulle prestazioni sociali agli stranieri o a quella francese sulla giurisdizionalizzazione delle espulsioni amministrative²⁴³. Forse è più corretto parlare della interpretazione domestica della practice of civilized nations o degli standards of decency in a civilized society, come la Corte Suprema fa da oltre un secolo²⁴⁴, ma è pacifico che simili richiami compaiano in momenti in cui l'interpretazione costituzionale ha bisogno di aprirsi, non trovando nel suo orizzonte assiologico un sostegno adeguato a passaggi evolutivi particolarmente marcati.

Ma in ogni caso la linearità del pensiero della Corte italiana non può essere messa in discussione. Il suo contributo alla definizione di una posizione di sistema è stato costante e non contraddittorio. Si può dubitare semmai, passando agli altri formanti dell'ordinamento, della parallela coerenza di un legislatore che nell'arco di tempo tra il 1986 e il 2009 è stato capace di molteplici interventi, anche in via di decretazione d'urgenza spesso reiterata, di restrizione delle entrate e di inasprimento della gestione delle permanenze ma anche, per lo più in parallelo, di almeno cinque sanatorie degli ingressi illegali per un importo complessivo di forse due milioni di unità²⁴⁵, mettendo in cantiere un sistema di regolazione dei

²³⁸ Sent.306/2008.

²³⁹ Sent.432/2005.

²⁴⁰ Ancora sent.432/2005, su cui F.Corvaja, Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, *Le Regioni*, 2008, 611 ss.

²⁴¹ Nell'accezione formulata da F.Modugno, I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale, in F.Modugno, S.Agrò (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1991 e *Principi e norme. La funzione imitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in *Esperienze giuridiche del '900*, Milano, Giuffrè, 2000, su cui ora G.Razzano, *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili nella giurisprudenza costituzionale*, *Dir.soc.* 2006, 587 ss.

²⁴² Su cui è d'obbligo il rinvio ad A.Spadaro, Dalla Costituzione come "atto"(puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo "storico". Ovvero dalla continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità, *Quad.cost.*1998, 343 ss.

²⁴³ V. *infra*, par.5.

²⁴⁴ La prima espressione ricorre infatti in *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78, 113 (1908), la seconda in *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 61 (1947), estensore Felix Frankfurter.

²⁴⁵ La prima con la legge Martelli 416/1989, la seconda con il decreto legge Dini 489/1995, la terza con la legge Turco – Napolitano 40/1998, la quarta con la Bossi - Fini 189/2002, l'ultima con la l.94/2009. Cfr. C. Bonifazi, *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, Mulino, 2007 e D.Rimoldi (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni. Fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano, *Isu Cattolica*, 2007, 67 ss., che insiste in particolare sulla non organicità degli interventi normativi. Per i profili organizzativi di diritto amministrativo, v. G.D'Auria, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in S.Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., vol.II, Milano, Giuffrè, 2003, 1063 ss.

flussi migratori, organizzato su un decreto annuale e un documento programmatico triennale a scorrimento, la cui inefficienza, per complessità concertativa e deficienze statistiche ed informatiche di raccolta e gestione dati, è pacifica in dottrina e nella prassi²⁴⁶. Il tutto, va purtroppo ribadito, in assenza anche di una politica di naturalizzazione concertata tra le parti politiche e le forze economiche, come la valenza occupazionale dell'immigrazione dovrebbe raccomandare.

La giurisprudenza civile e quella amministrativa hanno dovuto cimentarsi con plessi normativi, come si è detto, stratificati e complessi. I risultati non sono sempre stati apprezzabili, specie dopo la devoluzione ai giudici di pace, che hanno certamente assicurato celerità dei procedimenti e prossimità al territorio, ma hanno destato perplessità in fatto di congruenza delle decisioni. Anche pronunce di Cassazione e Consiglio di Stato possono avere contribuito a rendere il formante giurisprudenziale non del tutto compatto ed univoco²⁴⁷.

La dottrina, infine, sia sul versante costituzionalistico che su quello amministrativistico, pare faticare non tanto a dare sistematicità ad una normazione frammentata, disorganica e spesso incoerente, ma ad individuare modelli evolutivi che possano fungere da traccia per il legislatore o comunque contribuire a fare sistema. Non si muovono in questa direzione quegli autori che, pur con sofisticate elaborazioni costruite sulla giurisprudenza costituzionale, tendono sostanzialmente ad una piena equiparazione del non cittadino al cittadino, o attraverso una decostruzione di testi normativi già problematici per incongruenze intrinseche o per difficoltà strutturali dell'ordinamento, quale quella della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi calata nella materia in questione, per far prevalere comunque l'ipotetica perfezione dei meccanismi processuali sull'esigenza di un barlume di controllo sui flussi migratori²⁴⁸ o mediante la costruzione di un illimitato diritto umano di accesso fondato sul declino o sull'eclissi della sovranità²⁴⁹ o ancora propongono l'eterogenesi dei fini del sindacato di ragionevolezza, costruito non più sul raffronto orizzontale tra cittadino e non cittadino come categorie da comparare con conseguente enumerazione delle rispettive posizioni soggettive, ma sull'inserimento verticale della cittadinanza tra le condizioni fattuali interne al singolo diritto, con virtuale depauperamento del suo contenuto sociale e normativo²⁵⁰, ovvero infine puntano alla riemersione dell'antica teoria dell'eguaglianza come diritto individuale in funzione antidiscriminatoria²⁵¹.

²⁴⁶ Cfr. da ultimo C. Barbati, La disciplina dei flussi migratori: debolezze di sistema e debolezze di contesto, *Dir. amm.* 2008, 913 ss.

²⁴⁷ Cfr. per tutti i repertori di giurisprudenza riportati in S.Centonze, *Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari*, Torino, Utet, 2007, 101 ss. e 257 ss. e L.Trucco, *Il permesso di soggiorno*, cit., 24 ss. Qualche esempio dei più significativi: l'esercizio non abituale dell'attività di meretrice non costituisce elemento ostativo al rilascio del permesso di soggiorno: *Cons.St.*, sez.VI, 27 luglio 20007, n.4164; la custodia cautelare in carcere esclude la volontarietà della mancata richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno e quindi vizia l'espulsione di straniero regolarmente entrato nel territorio nazionale: *Cass.*, sez.I, 1 aprile 20003, n.4922; la sanatoria introdotta dall'art.1 ter della l.102/2009, che richiede almeno tre mesi di lavoro regolare a partire dal 1° aprile 2009, non è preclusa dall'espulsione e dall'accompagnamento alla frontiera intervenuta dopo il 30 giugno dello stesso anno: *Tar Campania*, Napoli, sez.VI, 16 settembre 2009, n.4976.

²⁴⁸ Si possono collocare in questo orizzonte ad es. G.Tropea, *Homo sacer?*, cit., 839 ss. e G.Sirianni, *Le garanzie giurisdizionali avverso l'espulsione dello straniero*, *Dir. pubbl.* 2000, 891 ss. Di Sirianni v. anche *Il diritto alla difesa degli stranieri: il difficile equilibrio tra tutela sostanziale ed esigenze di controllo dell'immigrazione*, in *Giur. Cost.*, 2000, 2890 ss.

²⁴⁹ In questa posizione si possono identificare ad es. E. Bettinelli, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in V.Angiolini, *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, 31 ss. e almeno in parte G.U.Rescigno, *Note sulla cittadinanza*, *Dir. pubbl.*, 2000, 751 ss.

²⁵⁰ Su questa linea sembrano collocabili, come detto supra, M. Cuniberti, P.Bonetti, C. Corsi, C.Lucioni, op.cit.

²⁵¹ Come G. Brunelli, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, *Ist.fed.*, 2008, 541 ss.

L'incapacità dei formanti a fare sistema, cioè ad elaborare, correggere lungo il percorso ed attuare un indirizzo omogeneo che si qualifichi e si presenti come un modello compatto e condiviso, non è certo imputabile in misura prevalente alla dottrina. Ricercando anche per il periodo successivo alla guerra mondiale il nesso tra la cittadinanza e il suo substrato ideologico, la storiografia più recente e sensibile ha messo in luce come la coscienza dell'identità nazionale nel dopoguerra sia geneticamente segnata nel nostro Paese dalla contraddizione radicale rappresentata dalla partitizzazione dell'idea di nazione, divisa tra due contrapposte autoattribuzioni monopolistiche di comodo, entrambe sviate, dell'identità e dell'interpretazione delle vicende belliche e armistiziali, con l'effetto complessivo di una sorta di rimozione, per una malintesa pietas nazionale²⁵², della debellatio: dall'irreale autorappresentazione degli eventi e dalla manipolazione ideologica bilaterale di essi derivano il discredito sulla vicenda fondativa della Repubblica e quindi l'insanabile crisi dell'idea stessa di nazione o peggio una diffusa e sottile ideologia antinazionale, e la compromissione irreparabile dell'area comune degli interessi vitali della collettività, sottratta alla logica dello scambio politico-partitico²⁵³. Ciò nonostante la pionieristica configurazione delle norme costituzionali relative al rapporto dell'ordinamento interno con il diritto internazionale. Valutazioni analoghe si riscontrano anche nella lettura di qualche pubblicista particolarmente attento al dato storico²⁵⁴.

Accantonando comunque le peculiari radici storiche della difficoltà dell'ordinamento italiano ad affrontare con approccio sistemico il rapporto tra inclusione ed esclusione, rimane da verificare se sia possibile formulare almeno qualche indicazione di tendenza, dando per scontato che dal dibattito politologico e filosofico giungono in ordine al problema dei flussi migratori di massa conclusioni non univoche, ma chiaramente orientate verso la salvaguardia o il recupero del confine, o per motivi di protezione olistica dell'integrità culturale o per l'esigenza di corretto funzionamento dei processi deliberativi della democrazia politica. Viceversa, come si è accennato, una componente non trascurabile della letteratura pubblicistica italiana pare muoversi nella direzione dell'apertura indiscriminata del confine²⁵⁵, con l'ampliamento quasi incondizionato dell'asilo e/o con un uso fortemente pervasivo del principio di eguaglianza, brandito ideologicamente, anche se con accorgimenti tecnici diversi, verso il sostanziale superamento delle distinzioni tra civis e nec civis, con un assorbimento dei diritti civili e sociali, e forse anche di almeno una parte dei politici, in quelli umani. In via di estrema semplificazione, questa posizione dottrinale potrebbe essere definita di cosmopolitismo giuridico, di natura ben diversa da quello etico della grande visione kantiana²⁵⁶, o del declino della cittadinanza²⁵⁷, se non si vuole ricondurla alla più generale concezione

²⁵² Nel linguaggio di R. De Felice, Mussolini. L'alleato (1940-1945), vol.I, t.II, Torino, Einaudi, 1990, 770 ss.

²⁵³ La ricostruzione riportata nel testo è quella di E.Galli della Loggia, La morte della patria. La crisi dell'idea di nazione dopo la seconda guerra mondiale, in G.Spadolini (a cura di), Nazione e nazionalità in Italia, cit.125 ss. e G.E.Rusconi, Nazione, etnia, cittadinanza in Italia e in Europa, Brescia, La scuola, 1993. Silvio Lanaro (L'Italia nuova. Identità e sviluppo 1861-1988, Torino, Einaudi, 1988) riporta più indietro la crisi dell'idea nazionale in Italia, collegandola alla mancata nazionalizzazione delle masse prima dell'unificazione o comunque nella transizione from State to nation.

²⁵⁴ M.Luciani, Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali, cit., 208 ss., parla di "debolezza della coscienza comune di <<italianità>>" e di mancanza del <<lien social>>.

²⁵⁵ Proposte di questo genere non sono del tutto assenti neppure nella dottrina di lingua inglese: cfr. ad es. J.Carens, Aliens and Citizens: the case for open borders, in R.Beiner (ed.), Theorizing Citizenship, Albany, N.Y., Suny Press, 1995, 229.

²⁵⁶ Come spiega articolatamente, ad es., Thomas Pogge (Cosmopolitanism and sovereignty, 103 Ethics 48 (1992), il cosmopolitismo giuridico vorrebbe che tutte le persone godessero di uguali diritti e doveri, cioè di fatto fossero concittadini di una repubblica universale, soluzione avversata drasticamente da Kant, che considera la monarchia universale, o governo mondiale, un "dispotismo senz'anima": Zum ewigen Frieden, cit., 112 ss. dell'ed.it., anche se poi i cultori del pensiero neo-kantiano si dividono nel porre a fondamento della misura dei diritti nella società mondiale, e della eventuale redistribuzione di ricchezza, gli individui o i popoli. Sembra interpretare diversamente il cosmopolitismo Q.Camerlengo, La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali, alla luce del nucleo essenziale, in

irenica²⁵⁸ che sublima i diritti fondamentali nella loro valorizzazione assiologica pretermettendo la dimensione del potere.

Questo percorso è sterile, se non controproducente rispetto agli obiettivi, sia di giustizia distributiva globale sia di democrazia politica e sociale. La cittadinanza ha storicamente rappresentato lo strumento di collegamento di Stato e nazione in tutti i percorsi formativi, declinando insieme lo statuto dei diritti e l'appartenenza culturale al popolo, compensando ogni eventuale asimmetria storica e contribuendo a legittimare, al di là di possibili regressioni nazionalistiche, l'autocomprensione e autodeterminazione dello Stato di diritto. Essa ha già, come nota Habermas²⁵⁹, assolto in passato alla funzione integrativa di assunzione e sfruttamento di impulsi universalizzanti. L'insieme di fenomeni definito di solito globalizzazione ha messo di per sé a dura prova la struttura dello Stato – nazione, del sistema post-westphaliano e della nozione stessa di cittadinanza, creando una discrasia tra funzionamento meramente contrattualistico dell'economia di mercato e formazione deliberativa della volontà civica e diffondendo una pervasiva cultura mercificata a carattere deterritorializzato. Il solidarismo nazionale ha lasciato il posto a processi di integrazione più ampi ed aperti, che tengano conto del multiculturalismo, e il patriottismo costituzionale di ispirazione repubblicana si è sostituito al principio nazionale ed all'appartenenza etnica senza alternative, con ulteriore astrattizzazione che la categoria concettuale della cittadinanza ha consentito, con una evidente torsione rispetto al suo senso originario.

E' molto improbabile che la pur rinnovata identità nazionale e con essa la cittadinanza possano sopravvivere ad una massimizzazione dei diritti umani che metta in discussione, in nome della sublimazione assiologica di essi, l'autodeterminazione democratica della collettività. Benché i confini siano stati resi fluidi o porosi dalla nuova struttura a rete del potere politico, la realizzazione dei diritti fondamentali non sembra potersi concretare al di fuori dello Stato-nazione democraticamente costruito, se non altro perché, prima di dare corso a processi deliberativi di formazione del consenso democratico, la collettività deve continuamente autodefinirsi, legittimandosi ed integrandosi come dato prepolitico pur artificiale. Nonostante la diffusione, non sempre lineare e deterministicamente costante, del nucleo assiologico della democrazia liberale e nonostante la crescente tendenza alla circolazione ed al richiamo ad elementi di altri ordinamenti, i principi costituzionali continuano a venire interpretati in modi anche sensibilmente diversi. E la ragione è che non vi è democrazia senza identità, senza un demos (continuamente) autodefinito, senza confini, senza inclusione ed esclusione, senza saracinesche che dinamicamente possano essere aperte o chiuse per gestire inclusione ed esclusione secondo le compatibilità e necessità regolative di integrazione progressiva.

Si può dunque concordare con Habermas sulla necessità di riscattare lo Stato nazionale, più che di liquidarlo²⁶⁰. Plurime esigenze convergono in questo senso. Da un lato, il fatto che rivendicare diritti (umani) è possibile solo individuando strutture giuridiche (o poteri) in grado di tutelarli²⁶¹. Non esiste d'altronde una comunità globale idonea a fungere da dimensione identificante del dialogo comunicativo.

S.Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006, 21 ss.

²⁵⁷ Anche in questo caso in una accezione diversa da quella a cui fa ricorso S.Benhbabib, *The Rights of Others*, cit., 59 ss. dell'edizione italiana.

²⁵⁸ Di cui parla M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, *Giur.cost.* 2006, 1643 ss.

²⁵⁹ *Lo stato-nazione europeo*, cit.130 ss.

²⁶⁰ Ivi, 137 ss. e Id., *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt a/M, Suhrkamp, 1998, trad.it., Milano, Feltrinelli, 1999, 58 ss.

²⁶¹ Così già A.Catania, *Cittadinanza e sovranità*, in *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milano, Giuffrè, 1997, 197 ss. e poi M.Luciani, *Costituzionalismo irenico*, cit., 1658.

Inoltre, un'apertura indiscriminata all'inclusione rischia di scatenare pulsioni xenofobe negli ordinamenti di democrazia ormai collaudata, rallentando o bloccando i processi di integrazione sociale e culturale sia in tali ordinamenti sia di riflesso nei new comers del modello liberaldemocratico, come a suo tempo avvertito da Bruce Ackerman²⁶² e in Italia ad esempio da Stefano Sicardi²⁶³, specie quando i gruppi ammessi appartengano a nazionalità molto distanti culturalmente o molto integralistiche nel pretendere l'applicazione di un proprio quadro assiologico o di un regime giuridico esclusivo, come nel caso della sharia che segue personalmente il migrante islamico, imponendosi in qualsiasi contesto non omogeneo²⁶⁴. E la strutturazione di modelli multiculturali con riserve di diversità eventualmente protette, come nella modellistica di Kymlicka, riesce agevole prevalentemente in presenza di gruppi autoctoni storici, piuttosto che di etnie di recente immigrazione. La stessa ricerca di modelli postwestfaliani, spesso sollecitata nella dottrina politologica²⁶⁵, può svilupparsi ragionevolmente solo se i flussi migratori vengono mantenuti sotto controllo e la tensione tra diritti umani e controllo del territorio (o sovranità popolare, a qualunque livello collocata) non tocca livelli culturalmente e socialmente insopportabili. La continua interferenza di universalismo dei diritti umani e particolarismo territoriale è fondativa della legittimazione delle democrazie liberaldemocratiche, per cui il popolo sovrano non può prescindere dai confini per autodefinirsi e legittimarsi, anche mediante apposite migration politics. La stessa applicazione del principio di eguaglianza, seppure in combinato disposto con altri principi costituzionali riconducibili ad uno standard of decency of civilized nations, ha un senso solo sul presupposto fattuale di differenze tra cittadini e non: l'uguaglianza, come suggeriva in ben diverso contesto storico Hannah Arendt²⁶⁶, presuppone differenze, non si applica all'identico.

L'ospitalità costituisce dunque nell'età delle migrazioni il terreno d'elezione della tensione tra i diritti umani della persona e quelli civili degli appartenenti ad un sistema democratico dotato della capacità di praticare il cosmopolitismo morale e dunque la redistribuzione globale di risorse ma anche di quella di rigenerare la propria legittimazione politica e prima ancora la propria stessa struttura politica mediante l'integrazione di non cittadini compatibile con la propria sopravvivenza ed il proprio sviluppo.

La stessa frammentazione della cittadinanza, tradizionale in alcuni ordinamenti ma tipica in particolare dell'Europa di questi anni, non preclude ma al contrario favorisce una politica di ragionevole gestione dei flussi migratori compatibile con la salvaguardia delle condizioni democratiche locali. Schengen ha comportato una diversa definizione dei confini su scala continentale, non la loro soppressione, pur residuando in capo agli Stati qualche margine di governo delle migration politics. L'esistenza in Europa di una cittadinanza articolata e, per così dire, leggera, suggerisce almeno una delle possibili strategie di gestione delle migrazioni di massa di quest'epoca storica. Si tratta evidentemente di tecniche sovranazionali di alleggerimento delle distinzioni interne tra statuto giuridico dei cittadini e degli stranieri, che non escludano una oculata politica comune di inclusione: in quegli ordinamenti che per scelta di modello o al contrario per incertezze sistemiche riescano più a fatica a dosare l'equilibrio interno di diritti e privilegi, il filtro esterno acquista maggiore pregnanza.

²⁶² V. supra, par.3.

²⁶³ L'immigrato e la Costituzione. Note sulla dottrina e sulla giurisprudenza costituzionale, GI, 1996, 313 ss.

²⁶⁴ Ma per la prospettiva di un islamismo razionalistico cfr. G.Caracciolo di Brienza, Diritti umani ed Islam. Tra universalismo ed etnocentrismo, Torino, Giappichelli, 2006. V. anche A. Predieri, Shari'a e Costituzione, Bari-Roma, Laterza, 2006.

²⁶⁵ Ad es. da Alan Buchanan, Rawls' law of peoples, cit., 701 ss.

²⁶⁶ The Origins of Totalitarianism, New York, N.Y., Harcourt, Brace & Co., 1951, trad.it., Milano, Comunità, 1967.

Un secondo percorso, che può qui essere al massimo richiamato ma certo non sviluppato in dettaglio, è costituito dal rafforzamento degli strumenti di diritto internazionale che puntino sulla collaborazione tra Stati e mettano a disposizione dei diritti umani strumenti organizzativi effettivi, in alternativa al cosmopolitismo giuridico unilaterale, vicino all'utopia, o al solitario prevalere di superpotenze nel deserto della deterritorializzazione.

Per intanto non può che sopravvivere, per assenza di alternative praticabili, l'idealtipo weberiano di cittadinanza occidentale, costituito da unità di residenza, soggezione amministrativa, partecipazione democratica e appartenenza culturale²⁶⁷. Alleggerito, articolato, in parte trasferito al livello continentale di ordinamenti prefederativi, esso pare ancora insostituibile strumento formazione di spirito civico e di irrobustimento della democrazia discorsiva. E' ovvio che l'appartenenza od identità unica²⁶⁸ del modello liberale originario, almeno in Europa, che si imperniava sulla nazione e si prestava, anzi si è storicamente prestata, a degenerazioni nazionalistiche, non è più possibile in un mondo che conosce società civili assai complesse e non può che presentare, o addirittura incentivare, affiliazioni plurime, nessuna delle quali può assorbire grossolanamente tutte le altre, in una semplificazione non più compatibile con la ricchezza di culture e civiltà in confronto continuo e compenetrazione reciproca.

A questa stregua, l'idea dell'annullamento della cittadinanza e della sommersione dei diritti civili nei diritti umani in nome di una non meglio definita identità globale presenta i caratteri di un riduzionismo affascinante ai limiti dell'utopia, ma pericolosamente ingenuo, almeno fin che non si intraveda all'orizzonte la seria realizzabilità di uno Stato democratico mondiale. Per converso, la celebrazione della microappartenenza, etnica o religiosa, sia che esalti la naturalità dell'affiliazione unica o che inviti alla riscoperta di identità comunitarie esistenti, è figlia di un altro tipo di riduzionismo, quello, come si esprime ancora Amartya Sen, del monoculturalismo plurale²⁶⁹: invece di promuovere l'integrazione, prevede la convivenza fianco a fianco di culture isolate, non destinate a comunicare. In tal modo l'appartenenza civica è mediata attraverso l'identificazione in gruppi etnici o religiosi in qualche modo federati: questo approccio può anche portare ad una maggiore apertura verso l'acquisizione dello status di cittadino da parte dei residenti o la diluizione della cittadinanza, ma massimizza un solo tipo di vincolo e imprigiona l'individuo dentro classificazioni rigide, riducendo la sua capacità di scelta critica, che invece dovrebbe essere messa continuamente alla prova dall'incrocio e dal bilanciamento di identità plurime²⁷⁰. Soluzione che alla lunga non sembra superare né il test utilitaristico di costi verso benefici né il capabilities approach di Martha Nussbaum²⁷¹, orientato più alle capacità che alle essenze.

5. Ricavare dalla comparazione indicazioni sul trattamento del non cittadino, e in specie su termini e condizioni di naturalizzazione, ammissione dell'immigrante a diritti di natura politica o sociale, controllo dei flussi in entrata e modalità di asilo o respingimento, al di là di trattamenti minimi imposti da convenzioni internazionali, è impresa assai problematica. Anzi tutto, la gamma di posizioni è molto differenziata, in

²⁶⁷ *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, trad. it. Milano, Comunità, 1968, vol. I, 203 ss.

²⁶⁸ Come si esprime Amartya Sen, *Identity and Violence, The Illusion of Destiny*, New York – London, Norton, 2006, trad.it. Roma-Bari, Laterza, 2008.

²⁶⁹ Op.ult.cit., soprattutto 158 ss., nonché *Reason before Identity*, Oxford, OUP, 1999, *Rationality and Freedom*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2002, trad.it, Bologna, Mulino, 2005, e ora anche *The Idea of Justice*, London, Allen Lane, 2009, soprattutto 355 ss.

²⁷⁰ Cfr. A.Giddens, *Modernity and Self-Identity*, Stanford, Cal., Stanford University Press, 1991.

²⁷¹ *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Speciesmembership*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2006, trad. it., Bologna, Mulino, 2007, 173 ss.

ragione di condizionamenti storici suscettibili di effetti indelebili sulle coscienze nazionali. Basta pensare, da un lato, all'ordinamento statunitense che, dopo avere per almeno un secolo incoraggiato l'immigrazione a servizio della frontiera e del mito del melting pot, si è convertito almeno a livello culturale al relativismo pluralistico, salvo ravvedersi criticamente almeno in parte anche di quest'ultimo²⁷², e trovarsi in prima fila dopo il 2001 a fronteggiare la minaccia del terrorismo internazionale, che non poteva certo non depositare tossine al fondo dell'atteggiamento verso i flussi in entrata e le garanzie per il trattamento dello straniero. Dall'altro lato, le repubbliche baltiche, di tradizione culturale indiscutibilmente occidentale, dopo il 1989 hanno dovuto affrontare il problema della convivenza con rilevanti gruppi etnici russi insediati sul territorio dopo la seconda guerra mondiale e del trattamento da riservare a questi scomodi ospiti e lo hanno risolto in termini diversissimi: la Lettonia limitando la cittadinanza ai soggetti di etnia locale residenti nel paese tra le due guerre e ai loro discendenti; la Lituania riconoscendola a tutti i residenti da dieci anni ma vietando la doppia appartenenza, come l'Estonia²⁷³. Infine, le soluzioni adottate dagli ordinamenti dell'area balcanica dopo le pulizie etniche successive alla rottura della ex-Jugoslavia sono diversissime: talora allo straniero sono riconosciute aspettative analoghe a quelle del cittadino²⁷⁴, mentre la doppia cittadinanza è talora inibita²⁷⁵ e talvolta garantita²⁷⁶; il diritto all'etnia o all'identità etnica si trasforma in alcuni casi in tutela costituzionale specifica dei gruppi etnici minoritari²⁷⁷, che può accompagnarsi a diritti collettivi²⁷⁸ o anche a prescrizioni di tutela rovesciata per le nazionalità maggioritarie²⁷⁹. Ovunque il revival nazionalistico si è manifestato, sul finire degli anni '80 e subito dopo, rompendo le resistenze di strutture politiche a base autoritaria, si sono realizzate forme di etnodemocrazia in cui le problematiche della condizione delle minoranze hanno finito con l'incrociarsi col trattamento del non cittadino e in genere con il prevalere su di esso. Una rassegna pur incompleta delle disposizioni costituzionali offre ben poche indicazioni coerenti, e d'altronde molto spesso la disciplina del non cittadino si colloca, specie dopo il 2001, a livello di normative legislative o amministrative.

Volendo tentare di ricostruire qualche trend significativo nel dato normativo infracostituzionale, si deve accettare un tasso elevatissimo di approssimazione. Ad esempio, è evidente che verso la fine degli anni '90 del secolo scorso molti ordinamenti europei investiti nei decenni precedenti dai più massicci flussi migratori si sono in qualche modo convertiti all'idea che i lavoratori ospiti, a lungo ritenuti destinati al rientro nei Paesi di provenienza, dovevano essere assorbiti pur a prezzo di qualche sacrificio per la compattezza etnica: questo ha determinato una riduzione della durata del soggiorno continuativo richiesto per la concessione della cittadinanza e in generale un allentamento dei requisiti per la naturalizzazione. Una vicenda del genere si è registrata ad esempio in Germania con la cd. Staatsangehörigkeitsgesetz, StAG, del 15 luglio 1999²⁸⁰, modificata varie volte sino al 2007, che ha dato attuazione all'insieme di politiche dette "Fördern

²⁷² Cfr. per tutti A. Bloom, *The closing of the American Mind*, New York, N.Y., Simon & Schuster, 1987, trad.it, Torino, Lindau, 2009.

²⁷³ Cfr. E. Palici Di Suni, *Lingue deboli e minoranze forti: Irlanda e Repubbliche baltiche*, in *Società multiculturale e Stato democratico, Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali. Percorsi di diritto comparato*, Atti del convegno di Paestum, 18-19 maggio 2007, in corso di pubblicazione.

²⁷⁴ Come in Polonia, art.37 Cost; Slovenia, art.13; Bielorussia, art.11; Moldova, art.19; Russia, art. 62.3; Ucraina, art.26.1: v. G.F. Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, cit., 26 ss.

²⁷⁵ Come in Moldova, art.18.

²⁷⁶ Come in Serbia, art. 47.4, Russia, art.62.1 e Bosnia, art.5(b).

²⁷⁷ Slovenia, art. 64; Albania, art.3; Russia, art.69; Bosnia, art.A2(r).

²⁷⁸ Come in Ungheria, Slovenia e Croazia.

²⁷⁹ Come in Romania e Slovacchia. Cfr. un panorama di contesti in S. Milacic (sous direction de), *La reinvention de l'État. Démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

²⁸⁰ Il testo in <http://bundesrecht.juris.de/rustag/index.html>. In dettaglio cfr. G. Cerrina Feroni, *L'esperienza tedesca di multiculturalismo: società multi-etnica e aspirazioni di identità etnoculturale*, in *Società multiculturale e Stato*

und Fordern" (promuovere e pretendere), riformando la legge del 1913 nel senso di consentire all'adulto di ottenere la cittadinanza dopo 8 anni di residenza legale invece di 15 ed attribuendola ai minori se nati da genitori stranieri di cui uno risieda regolarmente da otto anni o sia in possesso da tre di un permesso di soggiorno. Analogamente in Spagna, le leggi organiche del 2000, nn. 4 e 8, nel mentre che in sostanza restringevano le condizioni di accesso e permanenza sul territorio nazionale, hanno in qualche modo agevolato il conseguimento della cittadinanza. La Francia, del pari, ha portato nel 2007 a cinque gli anni di soggiorno regolare che devono precedere le naturalizzazioni²⁸¹, pur conservando un elevato tasso di discrezionalità, fondabile non solo sullo stato di salute del richiedente²⁸² ma anche sull'accertamento del grado di assimilazione alla comunità francese e del livello di conoscenza della lingua francese e dei diritti e doveri conferiti dalla nazionalità²⁸³, raggiunto mediante colloquio individuale. Il Belgio ha portato a tre anni la durata della residenza legale dopo la quale può venire presentata l'istanza di conseguimento della cittadinanza, destinata tuttavia all'approvazione della Chambre des Représentants, che può richiedere informazioni aggiuntive o prescrivere indagini sul richiedente²⁸⁴. Del pari l'Olanda ha ridotto a cinque anni il periodo di soggiorno legale richiesto per la cittadinanza²⁸⁵. L'America latina è mediamente più permissiva e si è orientata molto prima in tal senso: in Messico si richiedono cinque anni di residenza, ridotti a due per chi sia originario di ordinamenti ibero-americani²⁸⁶; in Argentina ne bastano due per disposizione costituzionale (art.20); in Brasile occorre trent'anni per espresso precetto costituzionale (art.12), modificato peraltro nel 1994 per ridurre il periodo a due, ed uno per i lusofoni²⁸⁷. Gli Stati Uniti richiedono cinque anni di residenza legale, ridotti a tre in caso di matrimonio e convivenza con cittadino²⁸⁸.

Una seconda linea di tendenza può identificarsi nell'introduzione, per lo più a fini di conseguimento della cittadinanza, ma talora anche per la permanenza regolare, di forme di acculturazione assimilativa, finalizzate a costruire un minimo di "patriottismo costituzionale" – secondo la felice formula di Dolf Sternberger e Jürgen Habermas²⁸⁹ - sostitutivo dell'identità etnica: ad esempio in Germania, nell'ambito della transizione dal multiculturalismo separatista all'assimilazione, la Zuwanderungsgesetz del 30 luglio 2004 e i regolamenti attuativi dello stesso anno²⁹⁰ hanno introdotto corsi di integrazione a pagamento, articolati in una parte linguistica ed una di storia e cultura tedesche, ad inclusione dei principi dello Stato di diritto e della tolleranza religiosa, con prove finali e rilascio di certificato, aperti ai titolari di permesso di soggiorno ma obbligatori per chi ha problemi di comunicazione sul lavoro o è ritenuto particolarmente bisognoso di integrazione dagli uffici per gli stranieri o infine si avvale di servizi sociali. Degli accertamenti previsti dal codice francese della cittadinanza si è già detto; si può aggiungere che lo straniero ammesso per la prima volta al territorio francese deve impegnarsi all'assimilazione mediante un contrat d'accueil et d'intégration che prevede corsi di lingua e formazione civica²⁹¹. Anche la legge olandese contempla un test

democratico, cit. e in precedenza R.Arnold, D.Bierman, La disciplina dell'immigrazione in Germania, DPCE, 2003, 644 ss.

²⁸¹ Décret n° 2007-610 du 25 avril 2007, che ha modificato l'art.37 del Décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993. I testi integrali nel sito www.legifrance.gouv.fr.

²⁸² Art.40 del décret del 1993 appena citato.

²⁸³ Art.43 del decreto del 1993, modificato dal Décret n° 2005-25 du 14 janvier 2005.

²⁸⁴ Art.13, Code de la nationalité belge.

²⁸⁵ Netherlands Nationality Act, art.8, modificato nel 2005.

²⁸⁶ Ley de nacionalidad, 23 gennaio 1998, art.20.

²⁸⁷ Emenda constitucional de revisão n.3, de 1994.

²⁸⁸ Immigration and Nationality Act, Title III, Chapter 4, sec.316, 8 U.S.C.A. §1427.

²⁸⁹ Cfr. J.Habermas, Staatsbürgerschaft und nationale Identität, Überlegung zur europäischen Zukunft, Skt. Gallen, Erken, 1991.

²⁹⁰ V. ancora G.Cerrina Feroni, op. ult.cit., 15 ss. del dattiloscritto.

²⁹¹ Art.L311-9 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

di conoscenza della lingua e della società per chi richiede un permesso di soggiorno temporaneo, con l'aggiunta di un corso di integrazione civica per gli stranieri *neuwkomers* che aspirano ad una permanenza stabile²⁹². Nel Regno Unito l'esame di conoscenza della lingua a livello standard è previsto per l'acquisto della cittadinanza²⁹³.

Una certa concentrazione di disposti normativi si orienta verso l'assoggettamento a sanzione penale dell'immigrazione abusiva: così la disciplina greca²⁹⁴, quella francese²⁹⁵, quella inglese²⁹⁶, quella tedesca²⁹⁷, quella rumena²⁹⁸. Nei paesi dell'America latina, viceversa, di solito la sanzione è esclusivamente amministrativa; il Messico, che disponeva di figure delittuose gravemente punite fino al 2008, ha modificato in quell'anno la *Ley general de la Población*²⁹⁹ per tenere conto del fatto che molta immigrazione abusiva è di mero transito verso il potente vicino nordamericano.

Una tendenza abbastanza diffusa è anche quella verso il respingimento alla frontiera dell'emigrante privo di documenti o non rientrante in quote o verso la sua espulsione quasi immediata. Nell'ordinamento francese l'immigrato non autorizzato alla permanenza o richiedente asilo viene collocato in una zone d'attende dal responsabile di polizia o dogana, salvo avviso immediato al procuratore, per un termine massimo di quattro giorni, prorogabile di otto dal *juge des libertés et de la détention*³⁰⁰; può essere allontanato non prima di 24 ore, ove non respinto direttamente in relazione a un pericolo per l'ordine pubblico, o sottoposto alla procedura di *recondite á la frontière*, salvo ricorso al giudice amministrativo³⁰¹. In Gran Bretagna il procedimento di espulsione (*deportation*) ha natura non giurisdizionale, essendo affidato all'*immigration officer* o al Ministero dell'interno, salvo ricorso all'*Asylum and immigration tribunal*, la cui decisione è impugnabile avanti la corte d'appello o la Corte suprema, non senza difficoltà procedurali ed elevati costi³⁰²; il *refoulement* al confine è previsto, e il Governo laburista ha adottato nel febbraio del 2008 un *points-based system* per le ammissioni, equivalente ad un meccanismo di quote, e annunciato l'intenzione di ridurre il numero di extracomunitari che entrano nel Regno Unito³⁰³. Anche il diritto tedesco prevede il respingimento alla frontiera per tentativo di ingresso irregolare e comunque l'accompagnamento alla frontiera entro sei mesi dall'ingresso irregolare³⁰⁴. Il diritto rumeno prevede analogamente

²⁹² Aliens Act 2000, art.8.

²⁹³ British Nationality Act, 1981, Schedule 1, par.1 (1) (c).

²⁹⁴ Art.50 legge 2910/2001: la sanzione è la reclusione fino a tre mesi oltre ad una pena pecuniaria.

²⁹⁵ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, L. 122-1: la pena è la reclusione fino ad un anno con l'ammenda di 3.750 Euro.

²⁹⁶ Immigration Act 1971, sec.24: la pena è la reclusione fino a sei mesi alternativamente ad una ammenda di 4° livello.

²⁹⁷ Aufenthaltsgesetz del 30 luglio 2004, art.95: la pena è la reclusione sino ad un anno per il primo ingresso illegale, fino a tre per i successivi, oltre ad una Geldstrafe.

²⁹⁸ Ord. Gov. 105/2001 del 27 giugno 2001, approvata dalla legge 243/2002, art.71: la pena è della reclusione da 3 mesi a due anni, con maggiori pene per chi accompagna o introduce una o più persone e per la commissione del reato in forma associata.

²⁹⁹ Art.123: la pena era di due anni di reclusione, oltre ad una sanzione pecuniaria, per la prima volta e della detenzione sino a sei anni per le irregolarità successive (art.119), o addirittura sino a dieci per il rientro dell'espulso (art.118): *Ley general de Población*, 7 gennaio 1974, modificata dal Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiiciones de la Ley general de Población, pubblicato il 21 luglio 2008.

³⁰⁰ Art. L222 del CESEDA.

³⁰¹ Art.L511 e L512 del CESEDA.

³⁰² Immigration Act, 1971, part I, sec. 5 e 6, e part. II, sec. 12-23; e Immigration, Asylum and Nationality Act, 2002 (emendato nel 2004 e nel 2006), sec. 97a.

³⁰³ Cfr. The Guardian, February 22, 2009, con le dichiarazioni di Jacqui Smith e il rapporto predisposto dal Migration Advisory Committee presieduto da David Metcalf, August 19, 2009, in <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/aboutus/workungwithus/mac/press-release-aug-09.pdf>.

³⁰⁴ Artt.57 e 95 Aufenthaltsgesetz e art.15 Zuwanderungsgesetz 2004, come modificato nel 2007.

l'accompagnamento al confine in via amministrativa e l'espulsione, con eventuale ricorso alla corte d'appello³⁰⁵. In Messico è la stessa Costituzione (art.33) a prevedere la facoltà dell'Esecutivo federale di disporre discrezionalmente l'allontanamento dello straniero senza necessità di provvedimento giurisdizionale; la legge consente il diniego di ingresso per motivi sanitari, demografici, di mancanza dei requisiti, salva temporanea ammissione per aventi titolo all'asilo o rifugiati³⁰⁶. In Argentina l'espulsione è ricorribile in opposizione (recurso de reconsideración) e in via gerarchica e poi impugnabile all'autorità giudiziaria ad esaurimento dei rimedi amministrativi, mentre l'ingresso può essere impedito a chiunque non possieda la documentazione necessaria, ad eccezione dei richiedenti lo status di rifugiato³⁰⁷. In Olanda l'espulsione viene disposta con un preavviso di quattro settimane, decorse inutilmente le quali gli ufficiali di pubblica sicurezza possono senz'altro accedere al domicilio dell'occupante per prelevare ed espellerlo materialmente³⁰⁸; è ammesso anche il refoulement. In Grecia l'espulsione, a parte i casi di condanna per vari tipi di reato, viene eseguita per residenza illegale o pericolo per la salute pubblica dall'ufficiale di polizia dopo assegnazione di un termine di quarantotto ore per osservazioni; in ipotesi di rischio di fuga l'autorità amministrativa dispone il fermo in apposite strutture fino alla notifica ed esecuzione del provvedimento di espulsione entro tre giorni, ma la detenzione può prolungarsi fino a tre mesi; è dato ricorso al segretariato generale della Regione, che può sospendere per motivi umanitari³⁰⁹. In Lituania è data tutela giurisdizionale, ma in unico grado³¹⁰. Il respingimento alla frontiera esiste anche in Brasile (repatriação)³¹¹, negli Stati Uniti³¹² per mancanza di documenti o scorretta rappresentazione dei dati di identità, in Belgio, Stato a cui si riferisce l'unica decisione della Corte di Lussemburgo in materia³¹³, che statuisce la violazione del principio di proporzionalità della non ammissione di cittadino di Paese terzo, coniugato con europeo, che possa provare identità e status coniugale, salvo che rappresenti pericolo per ordine pubblico, sanità o sicurezza.

La fruizione di prestazioni sociali da parte dello straniero varia enormemente da contesto a contesto. In Francia l'immigrato irregolare può fruire dell'aide médicale d'état (AME)³¹⁴ e la copertura per gli incidenti sul lavoro prescinde dalla validità del permesso di soggiorno³¹⁵; inoltre i minori hanno diritto all'istruzione materna, primaria e secondaria a prescindere dall'irregolarità della permanenza dei genitori. In Gran Bretagna l'assistenza sanitaria è a pagamento per gli overseas, ma sono gratuite le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento di malattie infettive incluse in appositi elenchi e di quelle sessualmente trasmissibili; sono ammessi a benefici come il sussidio di disoccupazione, il credito sociale, l'abitazione popolare e gli sgravi fiscali sulle tasse sulla casa gli immigrati regolari in temporanee difficoltà economiche a causa di interruzione di finanziamenti dai Paesi di origine, se vi è ragionevole aspettativa della ripresa in futuro, i titolari di contratto di lavoro da almeno cinque anni in caso di decesso del datore di lavoro, i rifugiati di epoca anteriore all'aprile 2000: la tendenza, almeno dal 2007, è all'erosione progressiva dei

³⁰⁵ L.194/2002, modificata da l. 357/2003, 482/2004, 113/2005, 306/2005.

³⁰⁶ Ley general de la Población, art.37.

³⁰⁷ Artt.36 e 37 e titolo V della Ley de migraciones 25871 del 20 gennaio 2004, reperibile in http://www.migraciones.gov.ar/pagina4/espanol/pdf/normativas/ley_25871.pdf e Ley general de reconocimiento y protección al refugiado 26165 del 2006.

³⁰⁸ Sez. 27, 45, 63 ss. dell'Aliens Act 2000.

³⁰⁹ Art.42 ss. l.2910/2001, modificata dalla l. 3386/2005.

³¹⁰ Art.10 l.No.I-1004 del 4 luglio 1995.

³¹¹ Lei n.6815, de 19 de agosto de 1980 (cd.Estatuto do Estrangeiro), artt.22-25; informazioni ulteriori sul sito <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ0428DBCEITEMID4435D351900E4733B60615FBCDC76101PTBRIE.ht>

³¹² 8 U.S.C.A. §212(a)(6) e (7).

³¹³ Causa C-459/99, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Belgio.

³¹⁴ Art.L251-1, Code de l'action sociales et des familles.

³¹⁵ Art.374-1, Code de la sécurité sociale.

servizi gratuiti disponibili, ed è divenuto obbligatorio comunicare all'Immigration and Naturalisation Directorate (IND) ogni informazione sulla fruizione di benefici sociali. In Portogallo, sulla base della garanzia costituzionale contenuta nell'art.15 che prevede una tendenziale equiparazione in diritti e doveri dello straniero al cittadino con l'esclusione di quelli politici e delle funzioni pubbliche, all'immigrato regolare spettano formazione professionale, assistenza e previdenza sociali, prestazioni sanitarie e accesso all'abitazione³¹⁶. In Germania l'Asylbewerberleistungsgesetz contempla anche chi sia privo del permesso di soggiorno l'assistenza sanitaria inclusiva del trattamento sanitario per malattie, gravidanza e parto, pur senza copertura integrale delle spese³¹⁷, anche se in fatto i clandestini tendenzialmente evitano di avvalersi dei servizi, in quanto le strutture sanitarie sono tenute ad informare della situazione irregolare degli assistiti l'Ausländerbehörde. In Romania lo straniero regolarmente soggiornante è parificato al cittadino³¹⁸, così come in Grecia³¹⁹. In Bulgaria invece i diritti sociali sono espressamente riservati al cittadino da disposizioni costituzionali³²⁰, ma qualche apertura, in specie in campo scolastico e sanitario, è stata introdotta a partire dal 1998³²¹. Esclusa l'estensione dei diritti sociali allo straniero in Lussemburgo e per l'immigrato abusivo in Olanda³²², benché in questo secondo sistema siano previste deroghe per istruzione dei minori, trattamenti medici necessari e assistenza legale in procedure concernenti l'espulsione. I Paesi dell'America latina, nell'ambito di politiche tradizionalmente favorevoli all'immigrazione, sono tendenzialmente generosi nei servizi sociali agli stranieri: l'Argentina ad esempio riconosce agli immigrati ed ai loro familiari le stesse condizioni di cui godono i cittadini quanto a tutela della salute, istruzione, lavoro e previdenza sociale³²³.

Qualche ordinamento europeo ha introdotto di recente l'elettorato attivo limitatamente ai contesti amministrativi per i non cittadini regolarmente residenti da un numero minimo di anni: così il Belgio dopo cinque anni, subordinatamente alla dichiarazione di osservanza della Costituzione e delle leggi belghe nonché della CEDU³²⁴, e l'Olanda³²⁵, mentre la Spagna ha stipulato trattati internazionali per l'attribuzione del voto locale a condizioni di reciprocità³²⁶. Nulla di simile genere in America latina, dove la Costituzione messicana, ad esempio (art.33), vieta espressamente l'intrusione degli stranieri nelle vicende politiche nazionali e quella brasiliana (art.14) viene interpretata in senso ostativo; l'Argentina ha concesso il suffragio amministrativo agli spagnoli, appunto in via convenzionale. Negli Stati Uniti una quarantina di Stati hanno in passato ammesso i non cittadini all'elettorato attivo locale o statale, ma verso la fine dell'800 un forte sentimento anti immigratorio riconducibile al populismo ha indotto molti costituenti statali a vietare questa evenienza (ad es. Alabama, 1901; Colorado, 1902; Wisconsin, 1908; Oregon, 1914; Kansas, Nebraska, South Dakota, Indiana, Texas, 1921; Mississippi, 1924; Arkansas, 1926); solo nell'ultimo decennio si registrano cenni di inversione di tendenza, limitatamente peraltro al voto locale.

L'esame delle giurisprudenze costituzionali in tema di trattamento dello straniero offre indicazioni ambigue, anche se criteri di analisi e metodiche applicative, almeno negli ordinamenti di consolidata tradizione giudiziale, presentano assonanze indubbie.

³¹⁶ Art.133 Lei n.°15/98, 26 de Março.

³¹⁷ Art.4 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

³¹⁸ L.194/2002 e successive modificazioni e ordinanza 44/2004.

³¹⁹ Art.39 L.2910/2001, modificata da l3386/2005.

³²⁰ Ad es. l'art.51.

³²¹ SG 153 1998, emendata da SG 42 2001, 112 2001 e 45 2002.

³²² Aliens Act 2000, cap.3, part 1, sec.10.

³²³ Ley 25.871, del 20 gennaio 1974, art.6.

³²⁴ *Loi visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers*, du 19 mars 2004, art. 1 ter.

³²⁵ Aliens Act 2000, art. 8.

³²⁶ Con Colombia, Argentina, Peru, Trinidad e Tobago, Cile, Ecuador, Paraguay.

Il parametro assoluto è ovviamente rappresentato dalla giurisprudenza della Corte suprema statunitense, anche se l'isolazionismo che in linea di principio informa la politica estera dell'ordinamento, e che in sede dottrinale si trasforma in eccezionalismo³²⁷, rende inimitabile e non esportabile molta parte dello strumentario concettuale utilizzato. I capisaldi del filone di pronunce sulla condizione di alien sono comunque in estrema sintesi i seguenti: le clausole costituzionali che si riferiscono ai cittadini non contengono garanzie per gli stranieri, che invece possono giovare di quelle che si applicano alle persone³²⁸; la cittadinanza non può venire sottratta per legge neppure per atti contrari all'interesse federale, come la renitenza alla leva, la diserzione o il voto in altri Paesi³²⁹, in quanto irrevocabilmente garantita dal XIV Emendamento, mentre il titolare deve potervi rinunciare con comportamenti volontari espressi³³⁰; le condizioni di naturalizzazione sono rimesse alla ampia discrezionalità del Congresso (art.I, §8, cl.4)³³¹ e la disciplina vigente esclude dinieghi su base di razza, sesso o condizione coniugale, mentre prescrive la verifica del "good moral character" o comunque una verifica individuale³³²; la disciplina dell'immigrazione appartiene del pari senza restrizioni al Congresso non in forza di una clausola particolare, bensì come attributo implicito della sovranità³³³, può includere quote e condizioni³³⁴ e può venire delegata all'Esecutivo; lo straniero a cui sia negato l'ingresso o il rientro non ha garanzia di hearing per la determinazione della correttezza dell'esclusione, così come il titolare di permesso di soggiorno non naturalizzato, per i quali è sufficiente un provvedimento di funzionario del servizio INS³³⁵; analoga deferenza verso il Congresso è dovuta in ordine alla disciplina dell'espulsione³³⁶, ma lo straniero legalmente residente ha titolo alla verifica giudiziale del provvedimento; l'applicazione alla categoria degli stranieri delle clausole del due process e della equal protection avviene con criteri variabili, in quanto classificazioni statali o locali che incidono su attività imprenditoriali o sulla spettanza di benefici economici sono sospette e devono superare la prova della dimostrazione di un compelling interest³³⁷, mentre se si riferiscono al processo politico soggiacciono ad un mero test di razionalità, in ragione della intima correlazione tra la cittadinanza e l'autogoverno³³⁸, e lo stesso standard di controllo si riferisce a classificazioni federali, per le quali è sufficiente la plausibile correlazione ad un interesse governativo ad inclusione di considerazioni di reciprocità, sicurezza nazionale o semplicemente motivi di immagine del Paese all'estero³³⁹.

La giurisprudenza tedesca muove dalla distinzione tra diritti umani a riconoscimento universale e diritti a titolarità riservata ai soli tedeschi, tra i quali riunione, associazione, circolazione e residenza, oltre che garanzie contro estradizione e perdita della nazionalità, ai sensi dell'art.116 GG. Non manca tuttavia il

³²⁷ H.Hongju Koh, On American Exceptionalism, 55 Stan.L.Rev. 1479 (2003) e M.Ignatieff, Introduction, in American Exceptionalism and Human Rights, Princeton, N.J., Princeton University Press, 2003, 1 ss.

³²⁸ Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886) e Wong Wing v. U.S., 163 U.S. 228 (1896).

³²⁹ Kennedy v. Mendoza- Martinez, 372 U.S. 144 (1963), Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958), Afroyim v. Rusk, 387 U.S. 253 (1967).

³³⁰ Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252 (1980).

³³¹ U.S. v. MacIntosh, 283 U.S. 605 (1931).

³³² 8 U.S.C.A. §1422 ss.

³³³ Chinese Exclusion Case, 130 U.S. 581 (1889).

³³⁴ Come ha fatto prima con il Chinese Exclusion Act, 1882, 22 Stat.58, e poi nel 1924, 43 Stat.153, abrogato poi nel 1965, 79 Stat.911.

³³⁵ U.S. v. Ju Toy, 198 U.S. 253 (1905) Landon v. Plasencia, 459 U.S. 21 (1982).

³³⁶ Harisiades v. Shaughnessy, 342 U.S. 580 (1952): la disciplina vigente è in 8 U.S.C.A. §1251 ss.

³³⁷ Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971).

³³⁸ Bernal v. Fainter, 467 U.S. 216 (1984).

³³⁹ Hines v. Davidowitz, 312 U.S. 52 (1941) e Toll v. Moreno, 458 U.S. 1 (1982). Sintesi della materia ad es. In L.H. Tribe, American Constitutional Law, New York, N.Y., Foundation Press, 2000, 964 ss. e 1517 ss.; J.E.Nowak, R.D. Rotunda, Constitutional Law, St.Paul, Minn., West, 4th ed., 1991, 698 ss.; K.M.Sullivan, G.Gunther, Constitutional Law, New York, N.Y., Foundation, 15th ed., 2004, 810 ss.

tentativo, anche giurisprudenziale oltre che dottrinale, di incrociare dignità (art.1.I GG), eguaglianza (art.3.I), libertà di sviluppo della personalità (art.2.I) e intangibilità del contenuto essenziale dei diritti (art.19.II) per operare qualche estensione del fascio di diritti del non cittadino³⁴⁰. Il punto cruciale di emersione della condizione dello straniero come proposta di multiculturalismo è stato costituito dalle vicende relative all'utilizzo del velo in aula da parte di insegnanti di fede islamica³⁴¹: il rimpallo tra la corte costituzionale bavarese e il Tribunale costituzionale federale ha portato il secondo ad escludere la licenziabilità della docente³⁴² e la prima a ritenere conforme sia alla Carta federale che alle pronunce di Karlsruhe la legge di Land che collega i simboli esterni e i capi di vestiario che esprimono ideologie o convinzioni religiose all'insegnamento ed alla prassi dei diritti fondamentali ed agli obiettivi formativi impliciti in Costituzione, ad inclusione dei valori culturali dell'occidente cristiano³⁴³.

Infine, la giurisprudenza spagnola trae le mosse dall'applicazione del principio di eguaglianza di cui all'art.14 Cost. ai soli cittadini spagnoli³⁴⁴ e dalla estensione agli stranieri delle sole libertà pubbliche riconosciute discrezionalmente dal legislatore o da trattati internazionali, ai sensi dell'art.13.1³⁴⁵; tuttavia, il Tribunal constitucional utilizza la dignità personale di cui all'art.10.1 come strumento per estendere allo statuto degli stranieri molti diritti previsti dal Titolo primo, in quanto afferenti alla persona³⁴⁶. D'altronde la protezione accordata alle identità collettive nazionali ed al conseguente pluralismo etnico e linguistico dal preambolo costituzionale, a cui si sono appoggiati recentemente gli statuti delle comunità regionali per rivendicare spazi di maggiore autonomia³⁴⁷, potrebbe avere implicazioni garantistiche verso comunità identitarie non riconducibili al contesto autoctono.

Alla luce delle indicazioni giurisprudenziali va spesa da ultimo qualche parola circa la ricorrente proposta del multiculturalismo. Si tratta di un concetto molto in voga negli ultimi vent'anni, ma decisamente polisemico, il cui significato varia non solo in funzione delle ideologie sottostanti, ma anche dei contesti storici. Esistono ordinamenti geneticamente multiculturali, collaudati da secoli di storia e ancora soggetti a fortissime tensioni, in cui i cultural rights di gruppo hanno assunto valenze sia difensive sia promozionali, riferite a comunità autoctone o a minoranze etnico-linguistiche di origine europea, come quello canadese; esistono ordinamenti europei che si sono convertiti alla convivenza di nazionalità e culture linguistiche nel tentativo di ricercare un equilibrio conservativo dell'unità attraverso l'asimmetria su base regionale, come

³⁴⁰ Cfr. per tutti L.Michael, M. Morlok, Grundrechte, Berlin, Nomos, 2009, 226 ss.

³⁴¹ La successione di pronunce è descritta in molte sedi: ad es. G.Mangione, Il simbolo religioso nella giurisprudenza recente del Tribunale costituzionale federale, in E.Dieni, A.Ferrari, V.Pacillo (cur.), Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale 2005, 239 ss.; J.Luther, Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata, in S.Ferrari (cur.), Islam ed Europa, Roma, Carocci, 2006, 63 ss.; V.Barsotti, N. Fiorita, Simboli religiosi e spazi pubblici: un confronto tra laicità e separatismo, Riv. Dir.cost., 2008, 71 ss.; S.Benhabib, The Rights of Others, cit., 146 ss.

³⁴² Ord. 21 agosto 2003 3 sent. 24 agosto 2003

³⁴³ Sent.15 gennaio 2007.

³⁴⁴ STC 23-11-1984, n.107.

³⁴⁵ STC 30-9-1985, n.99 e 7-11-2007, n.48.

³⁴⁶ Cfr. la giurisprudenza citata nelle note precedenti, oltre a STC 30-9-1985, n.99 e 11-9-1995, n.130. Cfr. la sintesi di R.Scarciglia, Integrazione e multiculturalismo nell'ordinamento spagnolo, in Società multiculturale e Stato democratico, cit., 4 ss. del dattiloscritto.

³⁴⁷ N. Vizioli, Un'anomalia spagnola. Brevi considerazioni sulla riforma degli statuti di autonomia, in DPCE, 2001, 1187; A. Pérez Calvo, Popolo, nazionalità e regioni nella prassi degli statuti di autonomia, in DPCE, 2001, 1665; F. Puzzo, Regioni autonomia finanziaria e solidarietà in Italia ed in Spagna, DPCE, 2002, 479; G. Poggeschi, La definitiva approvazione del nuovo statuto di autonomia della Catalogna. Un passo avanti verso una maggiore asimmetria dell'Estado autonomico, in DPCE, 2006, 1340; M. Aragon Reyes, L'organizzazione istituzionale delle Comunità autonome, in DPCE, 2007, 1156; M. Iacometti, La "prima volta" di un nuovo statuto (quello valenciano) di fronte al Tribunale costituzionale, in DPCE, 2007, 702.

quello spagnolo³⁴⁸ o che, come quello tedesco, hanno preso atto della massiccia immigrazione che nei decenni precedenti avevano incoraggiato per alimentare la macchina dell'economia, favorendo qualche margine di identità etnoculturale, o che, come quello britannico, hanno consentito la crescita di scuole e persino di sistemi giudiziari a base etnico-religiosa in una logica prevalente di federalismo parallelo di culture, o infine esperienze est-europee di convivenza di minoranze nazionali superstiti in Stati che hanno superato più o meno indenni le vicende immediatamente successive alla caduta del comunismo. E' molto difficile ricavare indicazioni omogenee da simili esperienze, che derivano ciascuna dal nesso tra i caratteri originari di ciascun sistema e le capacità di adattamento ai flussi migratori dell'epoca presente ed alle implicazioni socio-culturali di essi. D'altronde, le formule prescelte dagli ordinamenti francese, tedesco e britannico alla presenza islamica ed alle sue implicazioni sulla vita familiare, sui comportamenti sessuali, sulla gestione della scuola e dei servizi sanitari, sulla laicità complessiva del sistema culturale, sono state così diverse da testimoniare dell'inesistenza di un'unica risposta della cd. western (legal) culture. Certo, non si può conclusivamente fare a meno di notare come proprio nei sistemi che hanno dimostrato di fare applicazione della maggiore tolleranza verso il fondamentalismo di altre culture, e in specie di quello islamico, al punto di inglobarlo in un multiculturalismo federalistico a comparti paralleli di impostazione comunitaria, come nel caso britannico, o di accettare significative limitazioni del valore della laicità per lasciare spazio a simbologie religiose visibili anche nei pubblici uffici e nelle scuole, come nel contesto tedesco, stiano crescendo le voci critiche, che invitano alla difesa dei principi fondamentali del costituzionalismo occidentale o, quanto meno, al contenimento degli eccessi di relativismo³⁴⁹. Queste istanze si aggiungono a quelle dei politologi che anche in precedenza ammonivano a non confondere la società aperta con quella multi-etnica e multiculturale basata sulla cittadinanza differenziata e a praticare una politica del riconoscimento (recognition) fondata su di un pluralismo genuino e tollerante, non produttivo di secessioni culturali o di tribalizzazioni della cultura, in quanto strutturato in componenti aperte ad affiliazioni multiple e non mutuamente esclusive, che cioè si riconoscono reciprocamente e si dichiarano compatibili almeno nei fondamentali³⁵⁰. Il rapporto tra pluralismo e multiculturalismo, in effetti, è molto articolato e ricco di tensioni: il primo si alimenta di tolleranza ma tende all'assimilazione; il secondo può venire interpretato anche come separatismo aggressivo, con conseguenze antipluralistiche. La dialettica è la stessa che contrappone il cosmopolitismo, come approccio filosofico-normativo che tende a spostare l'etica del discorso a livello globale³⁵¹, e le necessità derivanti dall'appartenenza a comunità politiche dotate di confini e bisognose di regolare l'inclusione e l'esclusione³⁵², e in ultima analisi i diritti umani a quelli del cittadino.

Il problema del trattamento del non cittadino nell'età delle migrazioni di massa dipende dall'equilibrio di questi valori e dalla capacità intrinseca di ciascun sistema di assimilarli, bilanciarli e renderli compatibili con i propri caratteri morfologici. La comparazione, in questo caso ancora di più che in altri campi, può offrire spunti, indicazioni, esperienze, ma non soluzioni omogenee.

³⁴⁸ Cfr. G.F. Ferrari, *Federalismo, regionalismo e decentramento in una prospettiva comparata*, Le Regioni, 2006, 589 ss.

³⁴⁹ Per il contesto tedesco, ad es., cfr. U. Di Fabio, *Die Kultur der Freiheit*, München, Beck, 2006; per quello britannico, ad es. M. Amis, *The second plane*, September 11: 2001-2007, London, Cape, 2008, trad. it., Torino, Einaudi, 2009, Christopher E. Hitchens, *God Is not Great*, Twelve/Warner, New York, N.Y., 2007, in cui si teorizza e si critica l'islamofascismo, o Ian McEwan, giornalista e scrittore di costume.

³⁵⁰ Una sintesi di queste posizioni in G. Sartori, *Pluralismo multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000.

³⁵¹ Ad es. D. Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995, trad. it., Trieste, Asterios, 1999.

³⁵² Cfr. ancora S. Benhabib, *Another Cosmopolitanism*, Oxford, Oxford University Press, 2006, trad. it. Bologna, Mulino, 2008, specialmente 18 ss.