

13 aprile 2010

Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*

di Alessandra Algostino

«...tutti gli uomini, il cui comune interesse e legame permanente con la comunità è sufficientemente provato, hanno diritto di voto...»

(Dichiarazione dei diritti della Virginia, 12 giugno 1776, art. 6)

«Ogni uomo nato e domiciliato in Francia, in età di ventun anni compiuti, che, domiciliato in Francia da un anno, vi vive del suo lavoro, o acquista una proprietà, o sposa una francese, o adotta un fanciullo, o mantiene un vecchio; ogni straniero, infine, che il corpo legislativo giudicherà di aver ben meritato dell'umanità, è ammesso all'esercizio dei diritti di cittadino francese»

(Costituzione francese, 24 giugno 1793, art. 4)

1. Premessa. La persona umana è titolare dei diritti umani: contraddizioni di un sillogismo lineare

Dal livello internazionale al livello costituzionale, passando per il livello continentale europeo, i diritti fondamentali^[1], muovendo dalle formulazioni più generali^[2], alle declinazioni più puntuali, sono riconosciuti in capo a ciascuna persona umana.

Il sillogismo parrebbe lineare: il titolare dei diritti fondamentali è la persona umana, lo straniero extracomunitario è una persona umana, ergo egli è titolare dei diritti. Non è così; passando dal piano della logica a quello della realtà, dalla sanzione formale all'effettività, a valere è piuttosto l'osservazione che «la perdita dei diritti nazionali ha portato con sé in tutti i casi la perdita dei diritti umani»^[3]. Ad interrompere la consequenzialità logica del sillogismo, intervengono alcune variabili e, in particolare, la distinzione fra titolarità e godimento^[4], per cui «non può escludersi che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esist[a]no differenze di fatto e di posizioni giuridiche tali da razionalmente giustificare un diverso trattamento nel godimento di tali diritti»^[5]. Si ponderano interessi pubblici quali «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale», nonché l'«interesse generale di un razionale ed efficiente controllo dell'immigrazione»^[6]. La Corte costituzionale precisa che «per quanto gli interessi incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico^[7] connessi a flussi migratori incontrollati» non può risultare scalfito il carattere universale dei diritti stessi^[8], ma è indubbio che le variabili citate sono chiamate a legittimare, per menzionare solo due esempi, la detenzione nei centri di identificazione ed espulsione^[9], con restrizione della libertà personale, o la previsione, contrastante con il principio di uguaglianza di fronte alla legge, di una aggravante «personale»^[10].

A maiori ad minus: le graduazioni nel godimento dei diritti in connessione con lo status giuridico del loro titolare si fanno più evidenti quando si tratta di diritti sociali. Il legislatore, ad esempio, può

prevedere «diverse modalità di esercizio» del diritto alla salute, salvo il «nucleo irriducibile»^[11] di tale diritto, che «quale diritto fondamentale della persona deve [perciò] essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato»^[12]. Il diritto alla salute spetta a «tutti», ma il rapporto della persona umana con lo Stato può graduare il suo godimento, essenzialmente in base a due elementi: la presenza regolare o irregolare sul territorio dello Stato e l'appartenenza a specifiche categorie, oggetto di una tutela particolare^[13].

A fortiori il sillogismo è revocato in dubbio nel caso dei diritti politici. In tale ipotesi ad essere messa in discussione è la stessa premessa: i diritti politici sono diritti della persona umana o sono diritti del cittadino?

2. I diritti politici fra cittadinanza e universalità

Accantonando la concettualizzazione del diritto politico come «diritto ad una pubblica funzione»^[14] propria della teoria dei diritti pubblici soggettivi, si può muovere dalla qualificazione del diritto politico come diritto di partecipazione. Si può ipotizzare di definire i diritti politici come quei diritti che assicurano a ciascuna persona umana la partecipazione al governo della comunità in cui vive, con ciò soddisfacendo l'equazione basilare della democrazia che richiede l'«identità fra governanti e governati»^[15].

In questa prospettiva la cittadinanza, con la conseguente riduzione del diritto politico-diritto umano a diritto del cittadino, può essere letta come il criterio per identificare le persone umane che vivono in una determinata comunità^[16]. La cittadinanza è stata storicamente lo strumento che ha consentito di superare le barriere di censo, istruzione e sesso, veicolando una trasformazione in senso egualitario ed includente della comunità politica. Oggi, la cittadinanza include tutti coloro che fanno parte della comunità^[17]? Oppure, la presenza di processi migratori, sempre più consistenti e stanziali, l'ha resa strumento di discriminazione di una classe di moderni meteci^[18]? Il rispetto della natura di diritto umano del diritto politico, nonché del canone fondamentale della democrazia – l'identità governanti-governati -, richiede la sostituzione del criterio della cittadinanza con quello della residenza (stabile)? Si tratta di ripensare alcune classiche categorie dello Stato, come il concetto di popolo, sia come appartenenza nell'orizzonte di una cittadinanza all'insegna dello *jus sanguinis*^[19] sia nella distinzione rispetto alla popolazione^[20].

Occorre però ora fare un passo indietro e ricostruire il quadro normativo attuale, verificando se la titolarità dei diritti politici è riconosciuta in capo alla persona umana o al cittadino. L'indagine riguarderà, in particolare, il diritto di voto (in specie nel suo profilo attivo), il diritto «di punta» e, nello stesso tempo, il più problematico nella prospettiva di un suo riconoscimento universale. Il diritto positivo, così come la dottrina, riconoscono, infatti, con maggior facilità anche lo straniero titolare di diritti politici come il diritto di associarsi in partiti o il diritto di petizione; il che, per inciso, vale a spezzare la monoliticità della riserva della categoria «diritti politici» al cittadino.

2.1. Il quadro internazionale ed europeo. Brevi cenni

Si può muovere dal diritto internazionale dei diritti umani. Nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 il «diritto di partecipare al governo del proprio paese» è riconosciuto ad «ogni individuo» (art. 21), ma la dottrina maggioritaria interpreta il riferimento al «proprio paese», come «stato di cui si è cittadini»^[21]. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 si riferisce testualmente ad «ogni cittadino» come titolare del diritto «a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici...; b) di votare e di essere eletto...» (art. 25).

Fra gli atti che specificano i diritti per categorie o oggetti, si può ricordare la Convenzione ONU del 1990 per la tutela dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, che, all'art. 42, tratta della partecipazione politica dei lavoratori migranti e dei loro familiari alla vita e all'amministrazione delle comunità locali (par. 2), prevedendo altresì che «i lavoratori migranti possono godere dei diritti politici nello Stato di impiego», ma se «questo Stato nell'esercizio della propria sovranità accorda loro tali diritti» (par. 3).

Si incontrano qui due costanti del dibattito e delle proposte in tema di diritti politici degli stranieri: la distinzione fra livello locale e nazionale, funzionale alla tendenza a limitare il diritto di voto solo al primo ambito, e la configurazione dello stesso in termini di possibilità e non doverosità.

A livello europeo, esaminando i due fondamentali cataloghi dei diritti umani, la Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, si può osservare come, nel primo caso, un riferimento ai diritti politici[22] si trovi soltanto nel Protocollo addizionale del 1952, come «diritto a libere elezioni», così «da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo»[23]. Ora, l'interpretazione storica e prevalente di «popolo» rinvia a «insieme dei cittadini»[24], anche se si può immaginare un'interpretazione estensiva in relazione ad un *demos* trasformato dalle migrazioni.

Quanto alla Carta dei diritti fondamentali di Nizza, il titolare del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza è «ogni cittadino dell'Unione» (artt. 39-40). Si incrina con ciò il legame cittadinanza-stato nazionale e l'esclusività del rapporto cittadinanza-diritto politico: la cittadinanza comunitaria è – come è noto – derivata o accessoria, ma la sua introduzione spezza l'idea della cittadinanza come un «dentro o fuori», aprendo la strada all'immagine di una sua configurazione su più livelli, in primo luogo in relazione alla residenza[25]. Se vi sarà un effetto trascinarsi in grado di includere i cittadini extracomunitari, oppure non sarà che un'estensione dei privilegi connessi al possesso delle cittadinanze nazionali degli Stati membri, dipenderà dalla volontà e dalla capacità di non riprodurre, solo su un territorio più vasto, la logica escludente dei confini e dello *jus sanguinis*.

Sempre a livello europeo, passando agli atti specificamente dedicati a singoli diritti, è da citare, nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992[26], che mira a garantire, se pur solo a livello locale, la partecipazione politica degli stranieri. L'adesione, comunque, è stata scarsa e fra gli aderenti la maggior parte degli Stati si è limitata a ratificare i primi due capitoli, più generici, con un *opting out* sul terzo, che prevede il voto alle elezioni locali[27].

Nell'ambito dell'Unione europea si possono segnalare alcune prese di posizioni, in particolare risoluzioni e comunicazioni[28], favorevoli all'estensione del diritto di voto alle elezioni municipali ai cittadini di paesi terzi residenti da lungo tempo in uno Stato membro. Ciò risponde alla logica del doppio binario, un *must* delle discipline in materia di immigrazione: da un lato, integrazione degli stranieri regolarmente residenti (e, dunque, rientranti fra gli «ammessi»), dall'altro, prevalenza delle esigenze di allontanamento per gli stranieri «irregolari», con un bilanciamento al ribasso per i diritti[29].

2.2. La titolarità dei diritti politici nelle costituzioni

Quanto alle costituzioni, ci si limita qui ad una ricostruzione in chiave comparata della titolarità del diritto di voto nelle norme costituzionali[30], rinviando ai paragrafi successivi l'analisi delle ipotesi interpretative che esse offrono. Non si pretende di effettuare una ricognizione esaustiva, ma individuare delle linee di tendenza, in particolare in ambito europeo[31], con la precisazione peraltro che non si è in un contesto omogeneo data la diversa incidenza e qualità dei flussi di immigrazione, quando non di emigrazione.

Trovare in costituzione il riconoscimento diretto del diritto di voto in capo a stranieri, se pur stabilmente residenti da un certo numero di anni, si rivela immediatamente un'ardua impresa.

Prevale il riconoscimento dell'elettorato, attivo e passivo, in capo ai «cittadini»; così, ad esempio, la Costituzione italiana, che definisce «elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età» (art. 48, c. 1), o la Costituzione francese, che individua gli elettori in «tutti i cittadini francesi maggiorenni di ambo i sessi che godono dei diritti civili e politici» (art. 3, c. 4)[32]. Nella patria della *jus sanguinis* stupisce, invece, leggere che «ha diritto di voto chi ha compiuto il diciottesimo anno di età; è eleggibile chi ha raggiunto la maggiore età»[33], con una formula impersonale. Il Tribunale costituzionale tedesco, però, mostra di non aver dubbi sulla riconduzione del *volk* titolare della sovranità (art. 20) alla cittadinanza[34].

Tra le Costituzioni più garantiste quanto all'attribuzione di diritti politici agli stranieri, si possono citare la Costituzione irlandese del 1937, per l'ampiezza del riconoscimento del diritto di voto, e la Costituzione ungherese del 1949, per l'esplicita attribuzione agli immigrati residenti del diritto di voto, se pur solo a livello locale.

Quanto alla Costituzione dell'Irlanda, occorre ricordare, in particolare, l'art. 16, c. 1.2, che, nel delineare i soggetti ai quali spetta l'elettorato attivo per la Camera dei rappresentanti, si riferisce a «tutti i cittadini» e «le altre persone nello Stato determinate dalla legge ...[35]».

Il diritto di voto, dunque, viene solo potenzialmente riconosciuto anche a non cittadini presenti nello Stato (l'individuazione concreta dei titolari è rimessa ad un intervento del legislatore)[36], ma – ed è questo l'aspetto di apertura nei confronti dello straniero che maggiormente differenzia la Costituzione irlandese - si tratta del diritto di voto alle elezioni politiche[37].

Attribuisce invece – in modo esplicito[38] - il diritto di voto a tutte le persone adulte titolari dello *status* di rifugiato, immigrato o residente permanente nella Repubblica di Ungheria, la Costituzione ungherese del 1949: gli stranieri regolarmente residenti «hanno il diritto di voto negli scrutini locali per l'elezione dei rappresentanti e dei sindaci, a condizione che siano nel territorio della Repubblica di Ungheria il giorno delle elezioni o referendum, e inoltre [hanno il diritto] di partecipare ai referendum locali o iniziative popolari» (art. 70, c. 3)[39]. Il diritto in questione è loro garantito, cioè, direttamente a livello costituzionale, anche se - come precisa la norma - limitatamente al livello locale.

Si tratta peraltro di una statuizione isolata: prevalgono i Paesi che si limitano a prevedere in costituzione la possibilità che lo straniero sia titolare di alcuni diritti politici, rinviando la determinazione concreta del diritto al legislatore e, dunque, riconoscendo lo straniero titolare di un mero (e potenziale) diritto legislativo.

Quale esempio[40] si può citare la Costituzione portoghese, art. 15, c. 4: «a lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral activa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais»[41].

Tali interventi, inoltre, spesso sono legati alla necessità di adattare l'ordinamento interno a quello comunitario, ovvero alla necessità di “aprire” il diritto di voto alle elezioni comunali ai cittadini comunitari residenti nel territorio di uno Stato membro, in ottemperanza al Trattato di Maastricht. Si tratta, quindi, di una apertura prevista, o pensata in origine, non per (tutti) gli stranieri[42], ma per i non cittadini comunitari e, se, di fatto, ciò può aprire la strada all'estensione anche nei confronti degli stranieri *tout court*, nel contempo rivela – come già accennato - non la volontà di concepire i diritti politici come diritti della persona umana, ma, se mai, quella di allargare i confini della cittadinanza.

La forza dell'idea dei diritti politici come propri dei cittadini di uno Stato emerge anche nella frequente richiesta per il riconoscimento dei diritti in questione della reciprocità, che rinvia alla sfera dei rapporti fra Stati non a quella di diritti umani universali.

Esempio di quanto detto è la Spagna, dove, riservando la Costituzione del 1978, all'art. 23, ai «cittadini» il «diritto a partecipare agli affari pubblici, direttamente o tramite rappresentanti liberamente eletti» e il «diritto ad accedere su basi di uguaglianza alle funzioni e alle cariche pubbliche», è stato, nel 1992, esperito il procedimento di revisione costituzionale per introdurre la possibilità, pur restando sempre «solamente gli spagnoli ... titolari dei diritti riconosciuti nell'articolo 23», di stabilire diversamente «attenendosi a criteri di reciprocità, con un trattato od una legge in ordine al diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali» (art. 13, c. 2, della Costituzione spagnola come emendato il 27 agosto 1992).

L'emendamento (introdotto per ottemperare agli obblighi comunitari, ma utilizzabile per “coprire” una legge che estenda anche agli stranieri extracomunitari il diritto di voto alle elezioni locali)[43] – come anticipato - si limita a facoltizzare il legislatore nella disciplina della condizione giuridica dello straniero (sotto il profilo dei diritti politici)[44], senza incidere sulla titolarità costituzionalmente sancita dei diritti stessi[45].

Nella prospettiva del diritto a discrezionalità legislativa si è mosso recentemente anche il Belgio. Dopo la riforma, nel 1998, dell'art. 8 della Costituzione con la previsione della facoltà per il legislatore di estendere il diritto di voto ai cittadini non comunitari (c. 4), la legge del 19 marzo 2004 ha riconosciuto a questi ultimi il diritto di elettorato attivo (solo attivo) alle elezioni comunali in presenza di una residenza regolare ed ininterrotta per cinque anni (nonché previa dichiarazione di fedeltà alla costituzione, alle leggi, e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)[46].

Tale scelta minima, sia sotto il profilo delle garanzie (non costituzionali) sia sotto quello dei contenuti (diritto di voto solo alle elezioni municipali) sia sotto quello delle condizioni *sine qua non* (reciprocità), è la più seguita[47], evidenziando la forza del tradizionale legame tra cittadinanza e diritti politici. La presenza di tale legame fa sì che non solo si ritenga necessaria una revisione costituzionale, ma anche che si preferisca mantenere a disposizione del legislatore la decisione in ordine all'esercizio da parte di "altri" di diritti "propri". In altri termini, le strategie costituzionali seguite evidenziano che il diritto di voto è concepito nella coscienza comune (anche dei costituzionalisti) pur sempre come un diritto dei cittadini: un diritto che si può concedere, ma non riconoscere.

Il diritto comparato comunque mostra l'avvio di un percorso – lento - nel senso della valorizzazione della residenza, cogliendo – sempre peraltro nella logica del doppio binario nei confronti dei migranti - l'incoerenza, a fronte di una non trascurabile parte della società composta da non cittadini, del mantenimento di una assoluta riserva ai cittadini dei diritti di partecipazione. Da qui l'utilizzo della legge ordinaria e la limitazione al livello locale, che pare comprensibile – anche se non condiviso da chi scrive – in una logica di gradualità, meno se si ragiona di natura differente delle due elezioni.

3. *Divieto, facoltà, dovere: le interpretazioni della dottrina sull'estensione della titolarità del diritto di voto*

Quando il diritto di voto è attribuito ai «cittadini», prevale una stretta interpretazione letterale o il dato testuale è superabile?

Le interpretazioni variano: da una posizione estrema, che considera la condizione di esclusione dello straniero dalla titolarità dei diritti politici uno *status quo* immodificabile (su cui grava un divieto costituzionale di revisione), si giunge ad una posizione, all'estremo opposto, secondo la quale l'interpretazione estensiva sarebbe imposta da una lettura complessiva delle costituzioni, passando per una posizione intermedia (la più seguita), la quale argomenta la legittimità di un'eventuale estensione legislativa (in via ordinaria) di una titolarità attualmente prevista per i soli cittadini[48]. Lo straniero, cioè, per alcuni, non può essere titolare dei diritti politici, nemmeno con una legge di revisione costituzionale, per altri, può divenirlo solo previa adozione di una legge di revisione costituzionale, per altri, ancora, è sufficiente un intervento del legislatore ordinario, per altri, infine, lo straniero può già vantare un diritto costituzionale alla titolarità dei diritti politici (rendendosi necessaria solo una legge di attuazione).

3.1. *Lo straniero non può essere titolare del diritto di voto*

Fra le tesi che negano la titolarità da parte degli stranieri dei diritti politici e, in specie, del diritto di voto, ovvero assumono una interpretazione letterale della Costituzione (che rinvia alla connessione, consolidata nella teoria e nella prassi, fra *status civitatis* ed esercizio dei diritti di *activae civitatis*), si possono individuare due posizioni. Da un lato, vi sono coloro che ritengono l'esclusione dello straniero insuperabile, postulando l'esistenza di un vero e proprio divieto costituzionale, che, in quanto trae fondamento da principi costituzionali – o, forse, meglio ancora, sovracostituzionali -, non può essere rimosso nemmeno con il ricorso alla revisione costituzionale; dall'altro, si situa chi ritiene superabile l'esclusione, se pur solo previa modifica della Costituzione.

Secondo la prima interpretazione estendere i diritti politici ai non cittadini varrebbe a revocare in dubbio il concetto di cittadinanza, incidendo sull'individuazione di un elemento costitutivo dello Stato, nonché sull'esercizio della sovranità popolare. Emblematico in questo senso è il pensiero di Carl Schmitt. Per il teorico del diritto tedesco i diritti del singolo nello Stato in quanto cittadino (i diritti politici democratici) sono riservati esclusivamente – in via di principio e senza alcuna possibilità di estensione - ai cittadini: essi «non valgono naturalmente per gli stranieri», perché «altrimenti cesserebbe l'unità e la comunità politica e cadrebbe il presupposto essenziale dell'esistenza politica, la possibilità di distinzione fra amico e nemico»[49].

Fra gli interpreti della Costituzione italiana, sembra dedurre dall'esistenza di un legame "naturale" tra il diritto politico e lo *status* di cittadino, un divieto "assoluto" (ovvero operante anche nei confronti del legislatore costituzionale) nei confronti di un'eventuale estensione della titolarità dei diritti politici, Costantino Mortati. Muovendo dalla considerazione che «tre sono le situazioni prospettabili nei confronti dello straniero: a) di assoluta esclusione di quei diritti per loro stessa natura inerenti alla qualità di cittadino ed, in modo tipico, di tutti i diritti politici (*activae civitatis*); b) di necessario riconoscimento, in condizioni di parità con i cittadini, degli altri che riguardano la tutela delle esigenze essenziali alla condizione umana (e pertanto di quelli di cui agli artt. 13, 14, 15, 19, 21, 1[^] c., 32, 33); c)

di discrezionale attribuzione dei residui diritti ...», pare di poter rilevare che l'Autore considera gli stranieri (sulla base di argomentazioni di carattere sostanziale) esclusi dalla titolarità dei diritti politici e impossibile una estensione della stessa[50].

Il pensiero di Mortati trova sviluppo e specificazione in tesi successive, quali, ad esempio, quella di Paolo Biscaretti di Ruffia[51] o di Manlio Mazziotti di Celso[52].

Meno "rigida" è la posizione – come accennato – di coloro che ritengono che ora, ma solo ora (*rebus sic stantibus* il tenore delle norme costituzionali), lo straniero è escluso dalla titolarità dei diritti politici, in nome di argomentazioni di carattere formale (la Costituzione prevede una certa disciplina, per modificarla è necessaria una fonte di pari rango), che si coniugano con motivazioni sostanziali, pur se non intoccabili, inerenti il legame cittadinanza-diritti politici[53].

Giustino D'Orazio, ad esempio, argomenta l'esclusione – *rebus sic stantibus* - degli stranieri dalla titolarità del diritto di voto, e la sua superabilità solo attraverso una revisione costituzionale, con il riferimento al dato letterale, come supportato da ragioni di carattere sostanziale (quali il riferimento alla comunità "nazionale" o alla sovranità dello Stato come valori costituzionali), insistendo sull'inidoneità della legge ordinaria[54].

Recentemente, riguardo sempre al diritto di voto, richiede per estenderlo agli stranieri l'intervento necessario della revisione costituzionale, Fulco Lanchester, secondo il quale «la Costituzione impedisce la partecipazione attiva e passiva al procedimento elettorale di non cittadini, ma nulla vieta che – attraverso revisione costituzionale – si attribuisca anche a non cittadini il diritto di suffragio sulla base della residenza nel Paese»; anche in tal caso la soluzione proposta discende dalla considerazione di un'«analisi testuale», che trova fondamento e conferma nei «risultati di teoria generale» e nell'«indagine comparatistica», configurandosi quale tesi «razionale»[55].

3.2. La discrezionalità del legislatore nell'estensione del diritto di voto

Seconda questa ipotesi l'intitolazione del diritto di voto in capo ai cittadini, si limiterebbe a garantire ad essi il riconoscimento senza prevedere, ma anche senza escludere, che altri soggetti possano divenirne titolari[56]: la possibilità per gli stranieri di godere dei (di alcuni) diritti politici dipende dal legislatore ordinario. Lo straniero godrà di un diritto legislativo, o, meglio, potrà godere di un diritto legislativo (se, e come, il legislatore vorrà); il contenuto del diritto potrà in ipotesi essere identico rispetto a quello del cittadino ma avrà natura profondamente diversa, sarà una semplice facoltà e non una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente garantita.

Peraltro, nulla impedisce che il legislatore, pur non ritenendolo necessario (imposto dalla Costituzione), preferisca seguire le vie del procedimento aggravato[57]. Una tale soluzione – pur non essendo in quest'ottica necessaria – potrebbe, ad esempio, presentare il vantaggio, da un lato, di una maggior garanzia per lo straniero e, dall'altro, di permettere, attraverso una più ponderata ed estesa valutazione (con maggior soddisfazione magari anche dei sostenitori delle ragioni contrarie all'estensione), un superamento più consapevole anche degli argomenti sostanziali contro l'estensione della titolarità; una tale scelta, tuttavia, potrebbe anche indicare la forza sostanziale delle ragioni della riserva ai cittadini dei diritti politici, che si imporrebbero anche senza il sostegno dell'argomento formale.

Come autorevole esponente della tesi che considera inesistente una preclusione di principio all'attribuzione dei diritti politici agli stranieri, si può citare Hans Kelsen, il quale afferma che «i diritti politici non devono essere necessariamente riservati ai soli cittadini» e che «l'ordinamento giuridico nazionale può concedere i diritti politici a non-cittadini»[58]; la forma con la quale l'«ordinamento giuridico nazionale» può estendere la titolarità – in mancanza di indicazioni contrarie da parte dell'Autore – pare possa essere (anche) quella della legge ordinaria. Kelsen nota come «i cosiddetti diritti politici sono fra quei diritti che l'ordinamento giuridico riserva di solito ai cittadini»[59] e non nega il legame tra cittadinanza e diritti politici (anzi, sembra definire la cittadinanza in relazione ai diritti politici), ma nega l'esclusività di tale legame: nulla impedisce che «in una democrazia radicale» si affermi – contrariamente a quel che accade «di solito» - «la tendenza ad allargare il più possibile la cerchia di coloro che possiedono diritti politici», per cui, «in particolari circostanze», tali diritti possono venir accordati «anche agli stranieri, qualora, ad esempio, abbiano la loro residenza permanente nel territorio dello Stato»[60]. Lo scardinamento del rapporto esclusivo fra diritti politici e cittadinanza è intimamente legato alla considerazione che la cittadinanza non è necessaria per l'esistenza dello Stato[61]; si stempera, cioè, l'assolutezza di alcuni argomenti sostanziali fondanti il retroscena – come visto – delle posizioni più rigide.

Oggi, la posizione per cui lo straniero non è di per sé titolare dei diritti politici costituzionalmente sanciti, ma “può esserlo” con un semplice intervento del legislatore ordinario, incontra il favore della dottrina che muove da una lettura del dato costituzionale nella realtà di una composizione sociale mutata[62]. È una tesi che si situa nella prospettiva della gradualità[63], come è dimostrato anche dalla considerazione che spesso si ragiona di una prima tappa del riconoscimento del diritto di voto: le elezioni locali[64]. La distinzione fra elezioni politiche e amministrative, un *must* – come già emerso - nelle discussioni sull’estensione dei diritti politici, peraltro, da alcuni, viene compiuta nell’ottica della progressività, da altri, è motivata in relazione alla differente natura delle due competizioni elettorali[65].

Fra chi sostiene che «quello che è escluso... è che lo straniero possa *pretendere*, già sulla base della Costituzione vigente, l’attribuzione dei diritti politici in quanto diritti fondamentali, non che questi gli siano comunque, sulla base di una scelta legislativa discrezionale, conferiti»[66], si può citare Massimo Luciani. Egli, in primo luogo, argomenta la superabilità del dato testuale, citando la giurisprudenza della Corte costituzionale, e, in secondo luogo, rileva la presenza di un nesso, di una riserva dei diritti politici ai cittadini, ma non ritiene di doverne inferire un’esclusione assoluta degli stranieri, bensì solo un’esclusione per così dire parziale: gli stranieri non possono godere «dei diritti politici *come diritti fondamentali* (inviolabili)»[67].

La posizione espressa da Luciani, recentemente, viene ripresa da Enrico Grosso, che definisce «la soluzione più equilibrata del problema», per l’appunto, quella di riconoscere i diritti politici «come diritti fondamentali per i soli cittadini», escludendo «la copertura costituzionale dell’estensione di tali diritti ai non-cittadini», ma ritenendo non vietato dalla Costituzione «il riconoscimento ai non-cittadini, o a certe categorie di essi, dei diritti politici sotto l’aspetto di meri diritti legislativi, la cui opportunità -entro l’ambito del sempre possibile controllo di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale- resta soggetta alla valutazione discrezionale del parlamento»[68]. Grosso giunge a questa conclusione prendendo in considerazione sia l’argomento letterale, interpretandolo come fondante «un ambito di *garanzia costituzionale* delle libertà politiche per i cittadini italiani...» e ragionando per i non cittadini di una sfera di «*liceità costituzionale*»[69], sia l’eventuale esistenza di un principio supercostituzionale nel senso della riserva dei diritti politici ai cittadini (argomento sostanziale), argomentando come «la titolarità soggettiva dei diritti politici sia da ricollegare, più che al dato giuridico-formale del possesso della cittadinanza, a quello storico-sostanziale di appartenenza ad una determinata comunità politica»[70].

3.3. I diritti politici come diritti di partecipazione al governo del paese in cui si vive

La tesi che lo straniero “è titolare dei diritti politici”, a livello costituzionale e senza previa revisione costituzionale, come se fosse dovuta, nella stessa prospettiva costituzionale, un’interpretazione estensiva della lettera delle norme costituzionali sui diritti politici, incontra pochi sostenitori.

Si tratta in questo caso di riconoscimento *tout court*, non di *estensione*; potrebbe bensì immaginarsi l’intervento di una legge costituzionale o ordinaria, ma solo in qualità di interpretazione “autentica” (a chiarimento del significato delle disposizioni costituzionali) o di attuazione del diritto (nella prospettiva che il legislatore *deve* attuare il diritto).

Il dato testuale in questa ipotesi è irrilevante e può o, meglio, deve, essere superato, vuoi perché si consideri l’intitolazione ai «cittadini» intesa come a «tutti» (cittadini e stranieri) – come avviene per altre norme costituzionali[71] -, vuoi perché si inferiscano da altre norme costituzionali dei principi che consentono o, meglio, impongono di superare il dato letterale stesso, vuoi perché dalla natura dei diritti politici (e, in particolare, dal loro legame con la democrazia) si deduca la necessità di un’interpretazione non letterale[72].

I diritti politici sono, seguendo queste argomentazioni, diritti di «tutti» al solo presupposto di un certo periodo di residenza stabile: quest’ultima, a differenza della cittadinanza, può essere considerata come un requisito strettamente connesso alla natura dei diritti politici come diritti di partecipazione alla vita della società e come diritti funzionali alla democrazia (alla realizzazione dell’“identità governanti-governati”).

La prospettiva in esame, cioè, pare coerentemente fondarsi non tanto – come alcune recenti proposte – in un «ripensamento» della cittadinanza valorizzando la residenza[73], quanto in un abbandono della cittadinanza, che al più può venir considerata quale presunzione di una residenza stabile.

Solo in questo modo è configurabile una effettiva universalità: se si ripensa, infatti, la cittadinanza in collegamento con la residenza e se ne adotta una concezione non “nazionalistica” e non chiusa, rimane l’idea che lo *status* della persona umana non è unico. Permane, in tal caso, un criterio (magari aperto e non ancorato a parametri formali o di tipo etnico-culturali) di differenziazione tra le persone umane: la titolarità del diritto non è una semplice conseguenza dell’essere una persona umana e le persone umane sono distinte in tanti gruppi (collegati all’entità Stato). A ciò, inoltre, è da aggiungersi che i criteri di acquisto, e di perdita, della cittadinanza sono nella maggior parte degli Stati nella disponibilità del legislatore, e che la naturalizzazione si configura come oggetto di una concessione non di un diritto: il riconoscimento di un diritto costituzionale è subordinato alla discrezionalità legislativa e amministrativa.

Fra coloro, in specie, che ancorano la titolarità dei diritti politici ad una partecipazione alla società e considerano fondamentale in una democrazia la corrispondenza fra residenza stabile ed esercizio dei diritti di partecipazione, è difficile incontrare dei giuristi; più facilmente invece tali ipotesi interpretative trovano spazio tra i filosofi della politica o i politologi.

Michael Walzer, ad esempio, propone di riconoscere il diritto di partecipare ai «processi di autodeterminazione attraverso i quali uno stato democratico organizza la propria vita interna» a «tutti gli uomini e a tutte le donne che vivono sul suo territorio, lavorano nell’economia locale e sono soggetti alla legge locale^[74]».

Il principio democratico, in tali tesi, fornisce, da un lato, una legittimazione sufficiente per la titolarità e l’esercizio dei diritti di partecipazione alla vita politica del Paese di residenza a chiunque, e, dall’altro, un vincolo, un dovere di muovere in tale direzione (una possibilità di “fare” e un dovere di “fare”).

Fra i pochi, invece, che argomentano la titolarità dei diritti politici da parte degli stranieri, muovendo dalla prospettiva del giurista, si può ricordare Andrea Piraino, il quale fonda la sua tesi sull’interpretazione di due specifiche norme costituzionali, caratterizzate da una «portata di carattere generale», gli articoli 10 e 11; mentre marginale nella sua costruzione è il riferimento alla residenza stabile^[75].

Si riferisce ad una norma costituzionale per configurare una estensione della titolarità dei diritti politici, anche Francesco Cerrone, il quale considera come la negazione dei diritti politici «rischia di convertirsi in una inammissibile compressione della sfera personale del cittadino straniero e dunque in una violazione dell’art. 2 della costituzione, che riconosce ad ognuno i diritti inviolabili dell’uomo»^[76]. Cerrone, peraltro, da un lato, sembra limitare *ex nunc* il riconoscimento della titolarità, dall’altro, la circoscrive al diritto di voto a livello locale^[77].

Chiaro nel senso della necessità di innovare le forme (e i titolari) della partecipazione politica, se pur sempre solo a livello locale, è Gian Enrico Rusconi, il quale costruisce il diritto di «votare, eleggere, essere eletto» a livello locale come una implicazione della cosiddetta “cittadinanza di residenza” o *urbanité*^[78], «del sentirsi membri della stessa città perché ci si vive insieme»: «perché chi abita, lavora, vive e contribuisce al mantenimento della comunità locale (eventualmente arricchendola con un suo peculiare apporto culturale) non dovrebbe avere il diritto/dovere di contribuire anche alla formazione delle decisioni del governo locale – dunque di votare, eleggere ed essere eletto?»^[79].

In tale ottica, centrale non è la titolarità del diritto di voto in astratto, ma il riconoscimento di una sfera di “diritti di residenza”, legati al concreto vivere quotidiano, all’*urbanité*. Una proposta - si può dire - che non “sfrutta” tutte le potenzialità insite nella proclamazione universale dei diritti della persona umana e/o nel principio democratico, ma, come, in generale, quelle tendenti a ripensare la cittadinanza nel senso della residenza, può contribuire – specie se non rimane ancorata al livello locale e ad una separazione concettuale fra elezioni amministrative ed elezioni politiche - a modificare profondamente il concetto di cittadinanza e la natura stessa dei diritti politici.

4. Lo straniero stabilmente residente è titolare del diritto di voto: così vuole la Costituzione

L’articolo 48 riconosce il diritto di voto ai cittadini: quali sono gli argomenti che la Costituzione italiana - come insieme complessivo dei fondamenti del patto sociale, per cui le singole norme (anche quelle sui diritti politici) devono essere lette alla luce delle altre norme e, in specie, dei principi costituzionali - può fornire? è possibile, in particolare, affermare la *necessità* di un’interpretazione evolutiva della lettera dei soggetti titolari del diritto di voto?

Dai lavori dell'Assemblea Costituente, non emergono indicazioni dirimenti, ma l'affiancarsi di due concezioni dei diritti politici: come strumento della democrazia (impostazione coerente con l'orizzonte dei diritti universali) e come attributo della nazionalità (concezione tradotta nella riserva ai cittadini)[80].

La democrazia gioca un ruolo essenziale nell'argomentazione. Senza addentrarsi qui in disquisizioni sul suo contenuto, si può assumere quale garanzia minima del rispetto dell'identità governanti-governati, nelle democrazie moderne del secondo Novecento, il suffragio universale: solo se *tutti* sono titolari dei diritti politici un Paese può dirsi democratico. «Tutti» – è lo stesso articolo 48 ad insistere su questa espressione - coloro che sono “governati” *devono* essere titolari del diritto di voto. L'individuazione dei governati per non cadere in un vuoto formalismo non può ancorarsi a dati sclerotizzati, come quelli del possesso del “titolo” di cittadino, ma mirare a garantire una effettiva corrispondenza fra partecipazione alla società (e soggezione al governo) e partecipazione politica (alla formazione del governo).

La cittadinanza – si è detto – è stato volano di inclusione ma oggi quando il 5,8% dei residenti è costituito da non cittadini[81] discrimina una classe di moderni meteci. Proprio la storia del suffragio mostra come la democrazia consente - o meglio necessita di - continui sviluppi[82]. La titolarità da parte degli stranieri dei diritti politici – secondo questa impostazione – deve essere riconosciuta quale (necessaria) implicazione della proclamazione, nell'articolo 1, Costituzione, del principio democratico. Tale principio, che fornisce «il supremo criterio interpretativo di tutte le altre disposizioni», assumendo il «rango di supernorma»[83], impone di considerare irrilevante (o di superare) la lettera dell'articolo 48 Costituzione, pena la perdita di democraticità dello Stato.

Sempre restando all'articolo 1, l'argomentazione prospettata può essere suffragata dal riferimento alla sovranità popolare qualora si adotti una concezione ampia della sovranità[84], comprendente ad esempio libertà della c.d. sfera civile riconosciute anche al non-cittadino, e, quindi, si inferisca il concetto di popolo dai titolari dei diritti o atti che costituiscono esercizio della sovranità[85].

L'articolo 2, con il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, conduce alla grande questione: il diritto di voto è un diritto inviolabile dell'uomo *tout court* o occorre accedere alla scissione fra diritti inviolabili della persona umana e diritti inviolabili della persona umana in quanto cittadino? La Corte costituzionale riconduce il diritto di voto fra i diritti inviolabili *ex art. 2 Cost.*[86], ma al contempo assume l'affermazione che il diritto politico è un “diritto dell'uomo, in quanto cittadino”. Il giudice costituzionale sembra riferirsi, da un lato, al tradizionale legame diritti politici-cittadinanza, e, dall'altro, all'idea – che traspare dalla giurisprudenza sullo *status* dello straniero – della «diversità dei rapporti esistenti tra lo Stato e il cittadino e lo Stato e lo straniero»[87]. Cittadino e straniero sono entrambi persone umane e, in quanto tali, titolari dei «diritti inviolabili dell'uomo» *ex art. 2 Cost.*, ma vi è una «basilare differenza»: «il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo»[88]. Questa «basilare differenza» sussiste fra cittadini e stranieri residenti stabilmente nel territorio italiano? le discriminazioni che la differenza giustifica sono ancora in questo caso ragionevolmente proporzionate?

Il carattere fondante la forma di Stato del lavoro (art. 1, Cost.) e il riferimento all'«effettiva partecipazione di *tutti i lavoratori* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, c. 2, Cost.) costituiscono un'ulteriore elemento unificante in grado di superare e operare a prescindere dalle barriere formali dello *status* giuridico di cittadino, così come il riferimento alla «pari dignità sociale» (art. 3, c. 1, Cost.).

Elementi ausiliari a favore dell'estensione della titolarità del diritto di voto si possono rintracciare anche nell'art. 6, nella volontà di rendere effettiva, dal punto di vista della rappresentanza, la tutela di minoranze interpretate in maniera evolutiva; o nell'art. 10, c. 3, appoggiandosi alla *ratio* del diritto di asilo, per riconoscere in capo all'asilato, superando indicazioni giurisprudenziali contrarie[89], i diritti politici e, quindi, chiamare in causa il principio di eguaglianza e l'irragionevolezza dell'esclusione degli “altri” stranieri; o, ancora, nell'art. 11, quale “copertura” di norme internazionali[90] che in ipotesi garantiscano il diritto di voto agli stranieri o si riferiscano ad una categoria ampia di diritti cosmopolitici comprensivi anche dei diritti politici, oppure valorizzandone le indicazioni a favore della promozione della pace e della giustizia.

Quanto ai diritti di libertà, si possono citare gli articoli 17 e 18, relativi alle libertà di riunione e di associazione, quali esempi concreti della superabilità del dato testuale: la dottrina maggioritaria, infatti, li ritiene ormai, nonostante la lettera reciti «i cittadini», come propri di “tutti”; si tratta

peraltro di una indicazione che non può avere una trasposizione automatica al campo dei diritti politici, data la loro differente natura.

Nelle norme sui diritti politici, ovviamente, si rilevano argomenti contro l'estensione della loro titolarità: in primo luogo, il dato letterale e il suo costituire estrinsecazione del consolidato legame tra partecipazione alla vita politica dello Stato e possesso della cittadinanza. In secondo luogo, si può citare l'articolo 51, c. 2, Cost., in quanto si deduce, dalla previsione di un'eccezione solo per «gli italiani non appartenenti alla Repubblica», parificati ai cittadini «per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive», una prova dell'esclusione degli stranieri[91], utilizzando l'argomento *a contrario*: dove si è reputato di estendere la sfera dei diritti politici anche a non cittadini è stata prevista una specifica eccezione, *ergo* se non lo è, non vi è una volontà in tal senso. Rappresenta, infine, un elemento contro l'idea di una comunità fondata sulla effettiva partecipazione e/o sulla residenza, l'articolo 48, c. 3, che mira ad assicurare l'«effettività» dell'«esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero», privilegiando l'appartenenza formale e/o *jus sanguinis*[92].

Quali piccoli segnali nel senso dell'apertura all'estensione, si possono citare invece la già ricordata insistenza sul «tutti» quale indice della volontà di garantire la più ampia partecipazione politica possibile, nonché la rottura del nesso cittadinanza-diritti politici, se pur in relazione all'italianità, ricordando anche come all'epoca dell'Assemblea Costituente l'Italia non era un paese di immigrazione.

Un argomento più forte, invece, nel senso della doverosità del riconoscimento anche allo straniero del diritto di voto viene dal principio di corrispondenza fra diritti e doveri, deducibile dall'articolo 2 Costituzione laddove si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo e si richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. La Corte costituzionale ha evidenziato l'esistenza di una «comunità di diritti e doveri», la quale, «più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto», «accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei *corrispettivi doveri di solidarietà*, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza»[93].

Come esempio emblematico[94], si può citare il dovere tributario: «*tutti* sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva ... » (art. 53, c. 1, Cost.). Nemmeno testualmente al dovere tributario sono assoggettati solo i cittadini e il dato formale rispecchia perfettamente quello «sostanziale»: la volontà di non limitare l'identificazione dei potenziali contribuenti ai cittadini[95]. Perché ritenere – come è stato fatto da parte della dottrina – che lo straniero sia titolare di tale dovere distinguendo fra profilo economico e politico della solidarietà? Non viene apertamente violato quel principio «*no taxation without representation*»[96] che «rappresentò, più di un secolo fa, un forte argomento nella lotta per la conquista del suffragio universale»[97]?

Perplessità, semmai, sorgono in relazione all'attribuzione allo straniero dei diritti politici sulla base della considerazione della titolarità del dovere di «concorrere alle spese pubbliche», in quanto si potrebbe aprire la strada all'affermazione di corrispondenze fra doveri e diritti potenzialmente contrastanti con il principio democratico e di eguaglianza, come nell'ipotesi, ad esempio, della graduazione dei diritti politici in relazione a parametri censitari connessi all'assolvimento delle imposte sul reddito.

In sintesi, si può rilevare come l'intitolazione ai «cittadini» del diritto di voto possa, o meglio, *debba*, essere superata, se si ragiona coerentemente rispetto alle norme costituzionali che sanciscono il principio democratico, o riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo, o attribuiscono in capo a «tutti» i doveri (politici), intervenendo altresì *ad adiuvandum* altre disposizioni (si pensi all'asilo, al riferimento al diritto e alla giustizia internazionale, o alle libertà di riunione o di associazione). Se si rilegge la Costituzione con gli occhi volti ai diritti umani universali e ad una democrazia quanto più rispondente alla sua essenza, in un orizzonte *magis ut valeat*, si può concludere nel senso che già *rebus sic stantibus* gli stranieri *devono* essere riconosciuti titolari dei diritti politici.

5. Italia: le proposte di riforma e le esperienze a livello locale

In Italia, sono varie le proposte di legge, mai approvate, che nel corso delle ultime legislature hanno espresso la volontà di riconoscere lo straniero titolare (o potenzialmente titolare), in particolare, del diritto di voto a livello locale. Non sono mancate proposte di legge costituzionale, ma nemmeno proposte di legge ordinaria con lo stesso oggetto[98], mostrando un'oscillazione fra la tesi per la quale «lo straniero non è titolare dei diritti politici» e quella di chi sostiene che «lo straniero può essere

titolare dei diritti politici”[99]. Le difficoltà incontrate da ogni proposta legislativa – anche da quelle costituzionali - volta a riconoscere, se pur solo alle elezioni locali il diritto di voto agli stranieri extracomunitari, evidenziano la forza del legame esclusivo cittadinanza-diritti politici, oltre che la presenza di una distinzione concettuale – prima ancora che giuridica - tra cittadini comunitari e di Paesi terzi.

Da ultimo, si segnala la proposta di legge *bipartisan*, a firma Veltroni ed altri[100], che prevede il «diritto di elettorato attivo e passivo dei cittadini di Stati esteri non comunitari e degli apolidi nelle elezioni comunali e circoscrizionali», nonché la «ratifica ed esecuzione del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale» (Strasburgo, 1992). Presupposto della proposta è l’interpretazione dell’articolo 48 della Costituzione come norma che si limita a stabilire in positivo[101]; la limitazione al voto locale è invece relazionata alle competenze solo amministrative degli organi locali, il che permette di non chiamare in causa la possibilità di eccepire la necessità del requisito della cittadinanza per l’elezione di organi con funzioni legislative espressione della sovranità popolare. Il diritto di voto è subordinato alla residenza regolare «da più di cinque anni» (art. 1) e all’iscrizione nella «lista elettorale aggiunta», che avviene su domanda dell’interessato al sindaco (art. 2, c. 1)[102].

I più “coraggiosi” nel riconoscimento dei diritti di partecipazione politica ai residenti non appartenenti all’Unione europea sono i comuni. Genova, Torino, Ancona, per fare alcuni esempi, modificano i propri statuti, estendendo il diritto di elettorato ai residenti extracomunitari alle elezioni circoscrizionali, quando non a quelle comunali[103].

Alcune regioni, dal canto loro, si riferiscono nei loro statuti, se pur essenzialmente in un’ottica promozionale, all’estensione del diritto di voto agli immigrati residenti[104].

Le iniziative comunali, come quelle regionali, al di là degli accesi dibattiti politici cui hanno dato luogo, incontrano l’opposizione del governo, che avoca allo stato ogni competenza in materia di diritti politici. Il Governo impugna gli Statuti regionali[105], prima diffida le autorità genovesi e poi ne annulla la delibera[106], nega la possibilità ai comuni di intervenire in materia di diritto di voto[107]; il Consiglio di Stato esprime parere sfavorevole circa la competenza delle Regioni e degli enti locali ad estendere i diritti politici, anche a livello circoscrizionale[108].

Si tratta solo di un problema di rapporti fra stato centrale ed enti territoriali autonomi, di una disputa sulla competenza? Nulla da obiettare che la garanzia dei diritti fondamentali, fra i quali quelli politici, debba rispettare il principio di eguaglianza e competa innanzitutto allo stato. Si può però notare che tale garanzia non rappresenta una facoltà dello stato, bensì un suo preciso dovere; in questo senso, gli interventi degli enti locali, pur con tutte le loro limitazioni, sopperiscono al mancato e (secondo quanto qui si sostiene) doveroso intervento statale[109]. Lo stato, con il duro disconoscimento delle aperture a livello locale, mostra di rifiutare la strada della gradualità, che invero genera discriminazione e può far apparire il diritto come un semplice privilegio *octroyé* da alcuni consigli illuminati, ma allora deve saper cogliere e soddisfare una esigenza che non è solo degli enti locali, ma risponde a precisi dettami costituzionali.

6. Osservazioni conclusive

Non si sta discorrendo di una più o meno utopica aspirazione politica, ma delle logiche implicazioni di principi costituzionalmente sanciti. La Costituzione non solo non impedisce il riconoscimento del diritto di voto agli stranieri, non solo lo permette, ma, secondo quanto si è cercato di argomentare, lo vuole.

La Costituzione stessa non è tanto un “fatto politico” dei cittadini, quanto di coloro che la riconoscono (la vivono) come norma fondamentale, come base del patto sociale, ovvero di coloro che partecipano alla società. In altre parole la Costituzione è dei, riguarda i, cittadini nella misura in cui per cittadini si intendono gli appartenenti alla società della quale la Costituzione costituisce il patto fondante: quale sarebbe la ragione per restringere questa appartenenza a coloro che possiedono il titolo formale di “cittadino”? quale sarebbe il fondamento costituzionale di una appartenenza (solo) “*jus sanguinis*”? Non sembra di vedere altra ragione se non la volontà di autoconservazione dei propri privilegi da parte di chi possiede il titolo formale di cittadino: tale volontà è senza dubbio una spinta potente, ma non è un diritto.

Concretamente, potrebbe immaginarsi un intervento del legislatore (della politica) che chiarisca e adotti, attraverso una discussione pubblica, le norme necessarie per l'attuazione del riconoscimento; nell'inerzia del legislatore, potrebbe altresì configurarsi un intervento della Corte costituzionale che *imponga* il riconoscimento.

La democrazia richiede oggi un ulteriore passo, altrimenti rinascerà una classe di "sudditi", di "esclusi"^[110]. «C'è una contraddizione insita nel definire "democratica" una Repubblica che nega i diritti politici a una quota consistente e crescente degli individui che in essa vivono, spesso intenzionati a restarvi»^[111]. Le contraddizioni del passato fra democrazia e limitazioni del suffragio si ripresentano attraverso l'uso in chiave escludente della cittadinanza e – come è stato osservato – «una democrazia *jure sanguinis* o gentilizia non è, in fondo, meno discriminante di una democrazia censitaria o basata su una discriminazione di genere»^[112]. Occorre, più ampiamente, affrontare l'antinomia tra uguaglianza e cittadinanza, fra universalismo dei diritti e confini statali, superando la cittadinanza «come status privilegiato», la dicotomia diritti dell'uomo/diritti del cittadino^[113], combattendo i processi di disumanizzazione attuati in nome di esigenze securitarie e supportati da una integrazione intesa come assimilazione.

Certo è una sfida difficile, ma «vale la pena di tentare», con la speranza – la storia lo ha già dimostrato – che anche se «la tutela di determinati interessi generali appare[isse] ai giuristi impossibile allo stato della legislazione», esplodano poi «linee interpretative clamorosamente nuove che nessuno» sarà «capace di frenare»^[114].

Ciò è tanto più vero in quanto si tenga presente che il diritto, oltre che stabilizzare le regole che disciplinano la vita di una società, ha anche una funzione di anticipazione normativa rispetto al "comune sentire", ovvero una funzione promozionale^[115]. Il compito, cioè, del diritto – così come quello del giurista e, in specie, del costituzionalista – non è solo descrittivo ma anche prescrittivo: esercizio di critica e di proposta, in nome dei principi costituzionali e del costituzionalismo.

* Il presente intervento riprende il testo della relazione presentata al Convegno internazionale "Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, unione europea e diritto internazionale", Università della Calabria, 15-16 marzo 2010, in corso di pubblicazione negli Atti

[1] Ci si permette in questa sede di non addentrarsi nelle sottili e complesse distinzioni lessicali e concettuali fra diritti umani o fondamentali, assumendoli quali sinonimi del catalogo dei diritti riconosciuti in capo a ciascuna persona umana ovunque si trovi.

[2] «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti» (Dichiarazione universale del 1948, art. 1), «la dignità umana è inviolabile» (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 1), «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» (Costituzione italiana, art. 2), «la dignità della persona è intangibile» (Legge fondamentale tedesca, art. 1, c. 1).

[3] H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1967), Edizioni di Comunità, Milano, 1997, p. 415.

[4] Ma qual è il senso di scindere titolarità e godimento del diritto? Non si rischia in tal modo di vanificare la titolarità stessa del diritto?

[5] Corte costituzionale italiana, sent. n. 244 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2363; la qualità di non cittadino costituisce una giustificazione per una differente modulazione nel godimento dei diritti in quanto «inerisce al controllo di costituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento considerare le posizioni messe a confronto, non già in astratto, bensì in relazione alla concreta fattispecie» (Corte cost. it., sent. n. 62 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 360).

[6] Corte cost., sent. n. 161 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1448; da ultimo, cfr. sent. n. 148 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1816.

[7] In tema non si possono non richiamare le discipline c.d. antiterrorismo (nella ormai ricchissima bibliografia sul tema, cfr., per uno sguardo ampio, P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni*

democratiche, il Mulino, Bologna, 2006; su una palese restrizione della libertà di manifestazione del pensiero, J.-C. Paye, *Terrorism Act 2006: la fine del Politico*, in *Dem. e dir.*, 3/2006, pp. 167 ss.).

[8] Corte cost., sent. n. 105 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 683 s. (nel caso specifico il giudice costituzionale si riferisce in particolare alla libertà personale). Si vedano anche, *ex plurimis*, le sentenze relative al diritto di difesa (tra le prime pronunce, Corte cost., sent. n. 492 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3997, e, recentemente, sent. n. 198 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 1668-1669) o, più ampiamente, la giurisprudenza in tema di principio di eguaglianza: «il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare [que]i diritti fondamentali» (Corte cost., sent. n. 120 del 1967, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1584), o le affermazioni che «lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana» (Corte cost., sent. n. 198 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1669) o, ancora, che i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (Corte cost., sent. n. 105 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 684).

[9] Cfr. art. 14 del D. Lgs. n. 286 del 1998, come modificato, da ultimo, dall'art. 1, c. 22, della L. n. 94 del 2009 (che, fra l'altro, prolunga sino a centottanta giorni la permanenza nei CIE).

[10] L'art. 1, lett. f), del D. L. n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, in L. n. 125 del 2008, inserisce fra le aggravanti, all'art. 61, c. 1, c.p., il n. 11-bis, «l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale». Le persone umane non sono tutte uguali di fronte alla legge (penale): lo stesso reato se compiuto da uno straniero irregolare può comportare un aggravio di pena fino ad un terzo; l'aggravio di pena non è legato al tipo di reato o alle sue circostanze, ovvero alla condotta tenuta, ma unicamente alla condizione personale del soggetto, al suo essere e non al suo fare (in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sul merito, si segnala sul punto l'ord. n. 66 del 2010). Ciò per non citare la più nota introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art. 1, c. 16, lett. a), della L. n. 94 del 2009), che criminalizza il migrante *tout court*, dando una veste legale all'equazione mediatica clandestino uguale delinquente.

[11] Lo *status* giuridico del migrante irregolare mostra come i discorsi in tema di “nucleo irriducibile” o di “livello essenziale” quali elementi di garanzia possano essere letti, in senso opposto, come argomentazioni atte a differenziare la tutela dei diritti, nella prospettiva di un progressivo svuotamento del loro contenuto.

[12] Corte cost., sent. n. 252 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001.

[13] Per un primo approfondimento, si rinvia a A. Algostino, *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2003-II, spec. pp. 627 ss.; più ampiamente, cfr. B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti “Lo Statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; con specifico riferimento agli stranieri «irregolari», F. Scuto, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, 2, pp. 381 ss.

[14] S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V. E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1900, p. 191; per una ricostruzione del concetto di diritto politico, a partire dalla teoria dei diritti pubblici soggettivi, si rinvia, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 21 ss.

[15] Si mutua l'espressione - che richiama, in particolare, C. Schmitt (*Verfassungslehre*, 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 307, ma anche, fra gli altri, per tutti, H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, trad. it. *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, il Mulino, Bologna, 1981, p. 58; C. Mortati, *Art. 1*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 5) - con la precisazione che la si intende sinonimo di autogoverno, in una accezione fondata sul pluralismo e sulla conflittualità delle differenti posizioni, non nel senso di democrazia identitaria.

[16] Vedi E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2001: «la causa di legittimazione della titolarità dei diritti politici non si ritrova in un dato formale (la cittadinanza-*nationalité*), ma nel dato

sostanziale che è ad esso presupposto (l'individuazione di una comunità politica, cioè di un popolo, cioè di una cittadinanza-*citoyenneté*)» (p. 29).

[17] Cfr. L. Ferrajoli *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007: «fino a tempi recenti, i cittadini si identificavano di fatto con i residenti sul territorio governato dai loro rappresentanti. La cittadinanza costituiva perciò, senza problemi, la base della democrazia politica quale espressione dei diritti politici di tutti all'autogoverno: ho diritto di voto nel paese di cui sono cittadino perché questo e non altri è il paese in cui vivo... Ma questo nesso tra cittadinanza e diritti politici viene meno nel momento in cui, a seguito di emigrazioni e immigrazioni, la cittadinanza si dissocia dalla residenza...» (p. 171). Per considerazioni più generali sulla contraddizione cittadinanza-universalità dei diritti, cfr. A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Jovene, Napoli, 2005, spec. pp. 409 ss.

[18] In tema, per tutti, si ricordano le riflessioni di L. Ferrajoli, *Principia iuris, Teoria della democrazia*, cit., spec. pp. 352, 492 ss., 588 ss.; nonché, da ultimo, V. Onida, *Relazione introduttiva* (testo non definitivo) al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo Statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009, spec. pp. 3 ss.

[19] Molti Paesi europei, fra i quali la Germania, fedele paladina del principio dello *jus sanguinis*, hanno modificato recentemente le norme in materia di cittadinanza nel senso dell'apertura allo *jus soli*.

[20] In tema, da ultimo, B. Caravita di Toritto, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, paper non definitivo della relazione al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009, p. 5.

[21] Fra gli altri, cfr. U. Villani, *I diritti degli stranieri negli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, in *Studi senesi*, 1987/1, pp. 115-116; F. Capotorti, *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 451 ss.

[22] Nella Convenzione si legge invece che «le disposizioni degli articoli 10, 11, 14 non impediranno alle Parti Contraenti di introdurre restrizioni all'attività politica degli stranieri» (art. 16); per un commento sul punto, cfr., in specie, P. Mascagni, *Le restrizioni alle attività politiche degli stranieri consentite dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1977, pp. 526 ss.

[23] Art. 3, **Diritto a libere elezioni**, del IV Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmato a Strasburgo il 16 settembre 1963.

[24] Cfr. E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto*, cit.: «quando le Costituzioni parlano del «popolo sovrano», fanno riferimento ad una concezione *sostanziale* di popolo, corrispondente alla comunità politica, cioè alla somma concreta dei *citoyens*, alla quale viene poi meccanicamente sovrapposta l'altra concezione, quella dei cittadini in senso formale, i *nationaux*» (p. 28).

[25] G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 159-160, rileva come «gli sviluppi in ambito Ue contribuiscono ad una frammentazione del modello unitario di cittadinanza nelle sue diverse componenti: identità collettiva, appartenenza e partecipazione politica, diritti sociali», ma sottolinea altresì come «questa frammentazione della cittadinanza si accompagna ad una riconferma del problematico legame tra nazionalità e partecipazione politica: mentre infatti per i cittadini europei la cittadinanza "politica" si sgancia dalla nazionalità, per i cittadini dei paesi terzi tende invece a rafforzarsi in chiave escludente il vincolo tra appartenenza nazionale e partecipazione politica»; sul tema della «disaggregazione della cittadinanza», cfr., fra gli altri, S. Benhabib, *Another Cosmopolitanism*, 2006, trad. it. *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, il Mulino, Bologna, 2008, spec. pp. 59-60.

[26] Sulla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, cfr., tra gli altri, P. Ungari, *Sul voto amministrativo agli stranieri in Europa*, in *I diritti dell'uomo*, 1991, pp. 45 s.; L. Melica, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 35 ss.; G. Coletta, *Verso l'estensione del diritto di voto ai non*

cittadini, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. p. 362; G. Zincone, S. Ardovino, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004/5, pp. 742-743. La Convenzione è stata recepita in Italia con legge n. 203 del 1994, che ha escluso dalla ratifica proprio il Capitolo C della Convenzione riguardante il «diritto di voto alle elezioni locali» (artt. 6-7); quanto, invece, agli Stati che hanno sottoscritto tale Capitolo essi per lo più già prevedevano forme di partecipazione alle elezioni locali degli stranieri.

[27] La prima parte richiama i principi generali in materia di diritti fondamentali civili e politici; la seconda parte incentiva l'istituzione di organismi consultivi; la terza parte prevede l'impegno a riconoscere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ad ogni residente straniero, dopo cinque anni di residenza regolare e abituale sul territorio nazionale (art. 6, c. 2, Parte C della Convenzione di Strasburgo).

[28] Per un esempio, si vedano Commissione, *Comunicazione su immigrazione, integrazione e occupazione* (COM (2003) 336, Bruxelles, 3.6.2003): «dal punto di vista dell'integrazione, è ovvio che il diritto di voto a livello locale deve discendere dalla stabilità del soggiorno, più che dalla nazionalità. La Commissione ritiene che conferire diritti politici ai migranti residenti di lungo periodo sia importante ai fini del processo di integrazione e che il Trattato dovrebbe fornire la base per procedere in tal senso» (par.3.3.6); nonché, da ultimo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 22 aprile 2009 su una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti* (2008/2331(INI)): il Parlamento europeo «invita gli Stati membri a facilitare i sistemi per il sostegno della società civile nel processo di integrazione consentendo la presenza di migranti nella vita civile e politica della società ospite, consentendo loro la partecipazione nei partiti politici, nei sindacati e l'opportunità di votare alle elezioni locali» (par. 32).

[29] Si pensi, emblematicamente, alla possibilità di detenere uno straniero irregolarmente presente sino a 18 mesi in un centro di detenzione (Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, art. 15, parr. 5-6); da ultimo, si veda anche il Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo, Bruxelles, 10-11 dicembre 2009, in relazione allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014 (spec. par. 31 delle conclusioni del Consiglio, consultabili in www.consilium.europa.eu).

[30] Cfr., per una raccolta di documentazione aggiornata, Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Working Papers - State of democracy in Europe. Measures to improve the democratic participation of migrants* - Doc. 11625 (6 June 2008), in particolare i paragrafi 97-112 (il testo è consultabile

all'indirizzo http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11625.htm#P503_83843); Camera dei deputati, XVI legislatura, Dossier di documentazione *Il diritto di voto degli stranieri extracomunitari nei Paesi dell'Unione europea*, 19 ottobre 2009, in <http://documenti.camera.it/Leg16/dossier/Testi/GADO9002.htm>.

In argomento, cfr. E. Grosso, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2000-II, spec. pp. 514 ss.; C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, pp. 305 ss. (nonché pp. 295-298); G. Zincone, S. Ardovino, *I diritti elettorali dei migranti*, cit., pp. 741 ss.; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 376 ss.; P. Santolaya, M. Diaz Crego, *El sufragio de los extranjerios. Un estudio de Derecho comparado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008.

[31] Una curiosità: in ambito extraeuropeo, anche le Costituzioni avanzate, note per un catalogo dei diritti esteso e in alcuni aspetti innovativo, nonché per il riconoscimento di ampie forme di partecipazione politica, tendono a mantenere il tradizionale legame con la cittadinanza (cfr., ad esempio, Costituzione boliviana del Venezuela del 1999; *Nueva Constitución política del Estado* della Bolivia del 2007).

[32] Il *Conseil constitutionnel*, nella c.d. sentenza Maastricht (per un approfondimento, anche bibliografico, cfr. G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 381 ss.), considera l'estensione dei diritti politici agli stranieri non in contrasto di per sé con la sovranità nazionale, ma in quanto gli stranieri, partecipando alle elezioni locali, parteciperebbero anche alla formazione di una assemblea politica nazionale come il Senato: una implicita apertura ad un eventuale riconoscimento a livello locale? L'art. 88-3, adottato per ottemperare alle previsioni del Trattato di Maastricht, si limita a prevedere che «il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni amministrative può essere accordato solo ai *cittadini dell'Unione* che risiedono in Francia...» (corsivo mio).

[33] Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania, art. 38 (relativo alla composizione del Bundestag), c. 2.

[34] Si vedano le sentenze del 31 ottobre 1990 con cui il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto incostituzionali riforme elettorali tese a riconoscere l'elettorato attivo locale ad alcune categorie di stranieri stabilmente residenti (cfr. G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 378-379).

[35] ... senza distinzione di sesso, che abbiano raggiunto l'età di 18 anni e non siano considerate incapaci a norma di legge e abbiano i requisiti previsti dalla legge per l'elezione dei membri della Camera dei Rappresentanti».

[36] Si può comunque notare che nella Costituzione irlandese si riconosce il diritto e quindi si rinvia alla legge per la sua determinazione concreta, mentre altrove la stessa previsione del diritto è rimessa alla discrezionalità del legislatore.

[37] Ai sensi dell'*Electoral Act* del 1992 (n. 23), comunque, nella Repubblica d'Irlanda il diritto di voto alle elezioni parlamentari è riconosciuto solo ai cittadini britannici residenti in Irlanda e a tutti i cittadini europei, a condizione di reciprocità (art. 8), mentre il diritto di partecipare alle elezioni amministrative è riconosciuto a tutti coloro che hanno compiuto 18 anni e sono abitualmente residenti nel comune interessato dalle consultazioni (art. 10).

Anche il Regno Unito (*Representation of the People Act 2000*, spec. art. 1) riconosce il diritto di voto sia alle elezioni locali sia a quelle politiche, ma solo a determinate categorie di stranieri extracomunitari (gli irlandesi e i cittadini dei Paesi del Commonwealth).

[38] La formula utilizzata è la stessa riguardante i cittadini ungheresi: «shall have the right» (art. 70, c. 1).

[39] ***Constitution of the Republic of Hungary (Act XX of 1949 as revised and restated by Act XXXI of 1989)***, aggiornata al 1 gennaio 2010 (citata da www.mkab.hu/index.php?id=constitution).

[40] Si ricordano anche la Costituzione dei Paesi Bassi, art. 130: «the right to elect members of a municipal council and the right to be a member of a municipal council may be granted by Act of Parliament to residents who are not Dutch nationals provided they fulfil at least the requirements applicable to residents who are Dutch nationals» (nei Paesi Bassi il diritto di voto alle elezioni municipali è riconosciuto agli stranieri regolarmente residenti da almeno cinque anni ai sensi dell'*Elections Act* del 1989, come modificato da ultimo dall'*Act* del 25 settembre 2008, art. B 3); la Costituzione della Finlandia, art. 14: «every Finnish citizen and every foreigner permanently resident in Finland, having attained eighteen years of age, has the right to vote in municipal elections and municipal referendums, as provided by an Act» (la legge richiede agli stranieri regolarmente residenti due anni di residenza ininterrotta, periodo non richiesto per i cittadini comunitari, islandesi e norvegesi; cfr. il sito del Ministero della giustizia, www.vaalit.fi/15525.htm).

[41] La legge – legge organica n. 1 del 2001, come modificata da ultimo dalla legge organica n. 3 del 2005 (cfr. il sito della *Comisión Nacional electoral*, www.cne.pt) - attribuisce il diritto di elettorato attivo a cittadini stranieri «com residência legal em Portugal há mais de três anos desde que nacionais de países que, em condições de reciprocidade, atribuíam capacidade eleitoral activa aos portugueses neles residentes» (art. 2, c. 1, lett. d)), mentre per l'elettorato passivo si richiedono cinque anni di residenza legale (art. 5, c. 1 lett.d)); se si tratta di Paesi dove la lingua ufficiale sia il portoghese, gli anni di residenza richiesti sono, rispettivamente, due e quattro.

[42] A conferma di quanto detto, basti ricordare come nei Paesi che prevedono forme di partecipazione al voto spesso si riconosca o si gradui la partecipazione stessa in base alla nazionalità (in applicazione, ad esempio, vuoi del principio di reciprocità, vuoi di un passato legame coloniale).

[43] Cfr. la *Ley Orgánica* n. 2 del 2009, *de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, che, all'art. 6, c. 1, dedicato alla *Participación pública*, stabilisce che «los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio, en las elecciones municipales, en los términos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales, en su caso, y en la Ley». La legge organica del 2009, peraltro, prevede anche, integrando il testo originario del 2000, che «los poderes públicos facilitarán

el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen» (art. 6, c. 4): un richiamo, sembra, alla prospettiva dei diritti politici come diritti legati allo Stato di cui si è cittadini.

[44] E, a questo proposito, si noti, tra l'altro, come la norma in questione non vada ad incidere sul testo dell'art. 23, che tratta dei diritti di partecipazione politica, ma sull'art. 13, che tratta della condizione degli stranieri.

[45] Altro discorso essendo ovviamente quello della garanzia che, in casi come quello della previsione del diritto di voto per i cittadini comunitari nel Paese di residenza, può discendere dall'eventuale copertura costituzionale di trattati internazionali.

[46] In tema, cfr. C. Lucioni, Belgio. *La concessione del diritto di voto agli immigrati extracomunitari nelle elezioni comunali*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2004-II, pp. 832 ss.

[47] In questa prospettiva - diritto previsto dalla legge e a livello locale - si situano anche alcuni Paesi del Nord Europa, da tempo "sensibili" alla questione del riconoscimento di diritti politici agli stranieri: in Irlanda, dal 1963, gli stranieri residenti da almeno sei mesi hanno il diritto di voto a livello locale; in Svezia, dal 1975, a tutti gli stranieri residenti da tre anni è riconosciuto l'elettorato attivo e passivo per le assemblee degli enti territoriali; in Danimarca, il voto per le elezioni locali, sulla base di tre anni di residenza (non richiesti ai cittadini dell'Islanda e della Norvegia), è stato introdotto nel 1981; similmente la Norvegia, che richiede per gli stranieri non appartenenti ad un paese dell'area nordica, tre anni di residenza.

[48] Per un approfondimento delle varie posizioni, trattate sinteticamente nei paragrafi *infra*, si rinvia a A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit., pp. 87 ss.

[49] C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, cit., p. 227.

[50] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, p. 1154 (le ragioni di carattere sostanziale emergono laddove Mortati si riferisce a diritti «per loro stessa natura [n.d.r.: corsivo mio] inerenti alla qualità di cittadino»).

[51] P. Biscaretti di Ruffia, *Cittadinanza italiana, partiti politici e loro cariche dirigenti*, in *Dir. e soc.*, 1979, pp. 706-707, 712-713.

[52] M. Mazziotti Di Celso, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Studi in memoria di Gaetano Serino*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 316-317.

[53] È una tesi, da un lato, "non garantista", nella prospettiva dei diritti della persona umana: il riconoscimento costituzionale dei diritti politici (o della loro possibilità) in capo agli stranieri può essere una "graziosa" concessione del legislatore costituzionale, non è una traduzione (dovuta) dell'universalità dei diritti politici e dell'effettività della democrazia; dall'altro, è una tesi "potenzialmente garantista": se viene adottata una legge di revisione costituzionale ed essa riconosce i diritti politici (non la loro semplice possibilità) agli stranieri, questi ultimi potranno vantare un vero e proprio diritto costituzionale all'esercizio dei diritti politici.

[54] G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo - condizione giuridica - estradizione)*, Cedam, Padova, 1992, p. 307, nonché pp. 268-269.

[55] F. Lanchester, *Voto (diritto di): a) Diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, pp. 1123-1124. Sostiene che il diritto di voto può essere riconosciuto agli stranieri - in ogni caso «soltanto per le elezioni amministrative degli enti locali», ovvero per «gli organi rappresentativi che non esercitano potestà legislativa» - previo il necessario intervento di una legge costituzionale, verificandosi altrimenti «un pericoloso strappo alla Costituzione», anche T. E. Frosini, *Gli stranieri tra diritto di voto e cittadinanza*, in www.forumcostituzionale.it, 17 maggio 2004; T. F. Giupponi, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, in www.forumcostituzionale.it, febbraio 2007, afferma che l'eventuale estensione del diritto di voto «agli stranieri extracomunitari in relazione alle elezioni comunali e provinciali... deve trovare in una riforma costituzionale il suo inevitabile fondamento» (diversamente solo in relazione alle elezioni circoscrizionali, in quanto solo organi di decentramento e consultivi).

[56] Le norme costituzionali, in altre parole, si limiterebbero a stabilire in positivo: il legislatore ordinario non può privare i cittadini dei diritti politici (e può accordare tali diritti anche ad altri soggetti).

[57] In tema, cfr. M. Luciani, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, p. 586; M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997, p. 429.

[58] Vedi H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etaslibri, Milano, 1994, p. 241.

[59] H. Kelsen, *Teoria generale*, cit., p. 240.

[60] H. Kelsen, *Teoria generale*, cit., p. 246.

[61] Per Kelsen essenziale per la vita dello Stato è semplicemente la presenza di individui (H. Kelsen, *Teoria generale*, cit., p. 246).

[62] Oltre gli Autori citati *infra*, si ricordano, fra gli altri, M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., pp. 429-430; C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, cit., pp. 299-300; P. Bonetti, *Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri. Profili costituzionali e prospettive legislative*, in www.federalismi.it, 11/2003, spec. pp. 8 ss.; E. Bettinelli, *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, in www.astrid-online.it, nonché in P. Caretti (a cura di), *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 15. Seminario 2004*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 33 ss.; B. Caravita di Toritto, *I diritti politici*, cit., p. 14; con una posizione originale, argomentata a partire dall'art. 10, c. 2, Cost., cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni. Parte generale*, Cedam, Padova, 1990, pp. 144-145.

[63] Cfr. C. Pinelli, *Società multiculturale e Stato costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2009, che, rilevando i vantaggi dell'inserimento delle comunità di immigrati nel processo democratico, sia per la politicizzazione delle loro istanze identitarie sia per il disincentivo nei confronti dei «supposti istinti primari dei cittadini-elettori», ritiene il riconoscimento del diritto di elettorato attivo e passivo «agli stranieri residenti nel Paese da un ragionevole periodo di tempo», non solo non «incompatibile con le premesse delle democrazie pluralistiche, ma corrisponde[nte] alle istanze di inclusività di cui si alimentano», nella prospettiva di una «piena effettività al principio di eguaglianza», pur non considerandolo «a portata di mano», ma «raggiungibile nel medio periodo» (pp. 10-11).

[64] G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., p. 409, propone di «agganciare il riconoscimento progressivo dei differenti livelli di elettorato al tempo di residenza» come «ragionevole graduazione dei diritti politici».

[65] Fra gli argomenti di chi sostiene la distinzione, la configurazione delle sole elezioni politiche come esercizio della sovranità riservata al «popolo»; per un approfondimento e indicazioni bibliografiche, si rinvia a A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, pp. 181 ss., segnalando in specie gli interventi di M. Cuniberti, *Alcune osservazioni su stranieri, voto e cittadinanza*, in www.forumcostituzionale.it, 18 giugno 2004; G. Coletta, *Verso l'estensione*, cit., spec. pp. 367 ss.

[66] M. Luciani, *La Costituzione*, cit., p. 586.

[67] M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. critica di dir. priv.*, 1992, pp. 225-226; e, ugualmente, in Id., *La Costituzione*, cit., p. 585.

[68] E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, IV ed., XV, Utet, Torino, 2000, p. 175; similmente Id., *Straniero (status dello)*, in S. Cassese (dir. da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, VI, pp. 5793-5794.

[69] E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., p. 175.

[70] E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto*, cit., p. 53; per lo sviluppo dell'argomentazione cfr. Id., *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., p. 175. Nel senso di un ripensamento della nozione di

cittadinanza, da una nozione formale ad una sostanziale, si veda anche A. Ciancio, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quad. cost.*, 2002/1, spec. pp. 56-62.

[71] Si pensi all'interpretazione, ormai prevalente, del termine «cittadini» come «tutti» nella proclamazione della libertà di associazione e riunione, nella Costituzione italiana, ma anche, ad esempio, in quella tedesca. In questa prospettiva si potrebbe valorizzare anche il riferimento a «tutti» nella norma che riconosce la qualità di elettori ai cittadini.

[72] O perché si ragiona nella prospettiva universale dei diritti umani, prendendo, ad esempio, sul serio il principio di indivisibilità dei diritti, inferendone la titolarità da parte di tutte le persone umane anche dei diritti politici (sul punto, in specie in relazione alla Carta dei diritti europea, cfr. M. La Torre, *Diritto e politica. Indagine preliminare allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Ragion pratica*, 2002/18, p. 273, che, rilevato il principio di indivisibilità, osserva come «risulterà sempre più difficile accettare che un soggetto titolare di diritti civili e sociali ... non goda anche dei diritti politici ...»).

[73] Cfr., ad esempio, A. Ciancio, *I diritti politici*, cit. Sul «graduale affermarsi del criterio sostanziale (socio-economico) della residenza» e, in specie, sulla considerazione che l'eventuale attribuzione dei diritti politici agli stranieri (per la quale l'Autrice ritiene necessaria la revisione costituzionale) accredita «il principio della c.d. *appartenenza reale* della persona ad una comunità statale in forza del legame duraturo che questa stabilisce con il territorio», cfr. I. Nicotra Guerrera, *Territorio e circolazione della persone nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1995, spec. pp. 42-43. In generale, nel senso del crescente peso della residenza come «condizione» del godimento di diritti, cfr., fra gli altri, G. Zincone, *Cittadinanza: trasformazioni in corso*, in *Filos. pol.*, 2000/1, pp. 71 ss.; sottolinea la necessità per la cittadinanza, come istituto «in grado di garantire a tutti coloro che risiedono in modo stabile in un territorio la pienezza dei diritti civili, sociali e politici», di «tornare alle origini per vincolarsi alla condizione di residenza», J. De Lucas, *Globalizzazione e immigrazione. L'immigrazione come «res politica»: diritti, cittadinanza, sovranità*, in *Teoria politica*, 2003/2-3, p. 35 (per le ultime riflessioni dell'Autore, con riferimento specifico anche al diritto di voto degli stranieri, cfr. Id., *Una democrazia plural y inclusiva, paper* al Seminario internazionale «Giustizia e libertà. E terze vie?», Torino, 20 novembre 2009).

[74] M. Walzer, *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*, New York, 1983, trad. it. *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987, p. 69. Simile è anche la posizione di J. H. Carens, *Membership and Morality: Admission to Citizenship in Liberal Democratic States*, in W. R. Brubaker (a cura di), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, University Press of America, 1989, pp. 31 ss.; si vedano anche G. Zincone, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie della società civile*, il Mulino, Bologna, 1992, p. 235, che ritiene che «un sistema politico in cui larghe fasce di popolazione che risiedono, lavorano ed operano nel territorio non abbiano diritto al voto», «non può definirsi democratico nel senso moderno del termine»; S. Collinson, *Europe and International Migration*, London, 1993, trad. it. *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 203; B. Manin, *La démocratie n'est pas un système apaisé, Entretien avec Bernard Manin*, in *Mouvements*, n. 18, novembre/décembre 2001, p. 19: «il me semble que le vote va avec la résidence et le travail», «c'est la participation, la contribution à tous les éléments de la vie sociale, à la production de richesse... qui définit la contrepartie de l'implication politique»; N. Urbinati, *Ai confini della democrazia. Opportunità e rischi dell'universalismo democratico*, Donzelli, Roma, 2007, spec. pp. 129 ss., che sottolinea la centralità dell'integrazione politica degli immigranti; da ultimo, M. Bovero, *Democrazia al crepuscolo?*, in M. Bovero, V. Pazè (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 11, che si domanda retoricamente «che ne è», di fronte alla questione degli immigrati, «della condizione di *inclusività* posta dalla prima regola della tavola di Bobbio?».

[75] A. Piraino, *Appunto sulla condizione giuridica degli «stranieri» nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, pp. 998 ss.

[76] F. Cerrone, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. dir.*, 1995, p. 451.

[77] F. Cerrone, *Identità civica*, cit., p. 451.

[78] Sulla «cittadinanza di residenza» cfr. anche, oltre Rusconi, C. Wihtol De Wenden, *Parzialmente francesi. La prospettiva di una cittadinanza senza appartenenza nazionale*, in *il Mulino*, 1992, pp. 137 ss.

[79] G. E. Rusconi, *Se cessiamo di essere una nazione*, il Mulino, Bologna, 1993, pp. 176-177; sul tema cfr. anche, nello stesso senso, Id., *Immigrazione in Europa. Impatto culturale e problemi di cittadinanza*, in *il Mulino*, 1992, spec. pp. 116 ss.

[80] Un'analisi puntuale delle discussioni in Assemblea Costituente mostra indicazioni non univoche: dagli interventi sul tema del voto degli italiani all'estero e da quelli sui diritti degli italiani non appartenenti alla Repubblica si può dedurre un forte riferimento alla nazionalità (e una conseguente chiusura nei confronti degli stranieri non "nazionali"), pur rilevando la presenza di spunti in senso contrario; mentre in altri interventi emerge il legame fra democrazia e diritti politici (per un approfondimento, si rinvia a A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit., pp. 35 ss.).

[81] Pari a 3.432.651 (dati Istat relativi ai cittadini stranieri residenti al 1° gennaio 2008, consultabili in http://demo.istat.it/altridati/rilbilstra/2007/Tavola_3.xls <http://demo.istat.it/str2008/index.html>).

[82] Per tutti, si ricorda N. Bobbio, *Democrazia*, in N. Bobbio, N. Matteucci (diretto da), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1976, p. 301: «in generale, la linea di sviluppo della D. nei regimi rappresentativi è da rintracciarsi essenzialmente in due direzioni: a) nel graduale allargamento del diritto di voto, che primariamente ristretto a un'esigua parte dei cittadini in base a criteri fondati sul censo, sulla cultura e sul sesso, si è andato estendendo secondo un'evoluzione costante, graduale e generale a tutti i cittadini d'ambo i sessi che abbiano raggiunto un certo limite d'età (suffragio universale); ... ».

[83] C. Mortati, *Art. 1*, cit., p. 2; *infra*, l'Autore si riferisce alla «stretta connessione che lega la qualifica di democrazia al gruppo delle norme successive alla prima, ciascuna delle quali assume, ... la funzione di svolgerla e di integrarla» (p. 7).

[84] Una conclusione analoga può essere prospettata qualora di «popolo» si adotti una concezione inclusiva e non incardinata sulla cittadinanza, ma è un'argomentazione che da sola appare debole, senza un valido sostegno normativo.

[85] Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., p. 200.

[86] Cfr., ad esempio in relazione al diritto di elettorato passivo, Corte cost., sent. n. 235 del 1988 (*Giur. cost.*, 1988, p. 1020); sent. n. 571 del 1989 (*Giur. cost.*, 1989, p. 2939); sent. n. 141 del 1996 (*Giur. cost.*, 1996, p. 1400).

[87] Corte cost., sent. n. 244 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2363.

[88] Corte cost., sent. n. 104 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, pp. 1590-1591.

[89] Corte cost., sent. n. 11 del 1968, in *Giur. cost.*, 1968, p. 356.

[90] In questo senso, può soccorrere anche l'art. 117, c. 1, Cost.

[91] In questo senso, ad esempio, G. D'Orazio, *Lo straniero*, cit., p. 311.

[92] Fra chi sostiene che «l'aver riconosciuto il diritto di voto agli italiani all'estero è una conferma che: a) il diritto di voto è prerogativa esclusiva del cittadino; b) che la cittadinanza non è da ritenersi un fatto residenziale ma nazionale ... », T. E. Frosini, *Gli stranieri tra diritto di voto*, cit.; in senso diverso, cfr. M. Cuniberti, *Alcune osservazioni*, cit.

[93] Corte cost., sent. n. 172 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1703 (corsivo mio).

[94] Per argomentazioni relative agli artt. 52 e 54, si rinvia a A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit., pp. 234 ss.; sull'assoggettamento del non cittadino ai doveri, da ultimo, cfr. E. Grosso, *I doveri costituzionali*, relazione al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo Statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

[95] Sin dalle discussioni in sede di Assemblea Costituente viene espressamente specificato che «quel “tutti” riguarda anche gli stranieri» (intervento di Ruini, Assemblea costituente, seduta del 23 maggio 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. III, p.1928).

[96] Fra chi recentemente richiama il principio in questione, cfr., ad esempio, A. Panebianco, *“Representation without Taxation”: l’idea di cittadinanza in Italia*, in *il Mulino*, 1991, pp. 54 ss.

[97] E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., p. 178; cfr. anche M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., p. 448.

[98] Per una ricostruzione delle varie proposte, cfr. A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit., pp. 141 ss.

[99] Tale posizione può vantare anche due precedenti (la legge n. 9 del 1989 e il decreto legislativo n. 197 del 1996) a proprio sostegno, se pur il riferimento ai cittadini comunitari comporta differenze da non sottovalutare.

[100] Camera dei Deputati, Atto Camera n. 2840, presentato il 20 ottobre 2009, assegnato alle Commissioni riunite I Affari Costituzionali e III Affari esteri in sede referente il 15 dicembre 2009, ed attualmente in *stand by*.

[101] Sempre fra le iniziative recenti, si possono segnalare, in tema di diritti politici a stranieri residenti, proposte di legge costituzionale; cfr., ad esempio, Camera dei Deputati, Atto Camera n. 1635 (presentato il 2 settembre 2008 da deputati del Partito Democratico, assegnato alla I Commissione Affari Costituzionali, e ad oggi in *stand by*), il cui art. 1 prevede una integrazione dell’art. 48 Cost. («il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni amministrative e nelle altre elezioni locali è riconosciuto anche ai cittadini stranieri regolarmente residenti in Italia da oltre cinque anni...»); nonché Senato della Repubblica, Atto Senato n. 259 (presentato il 29 aprile 2008, assegnato alla **I Commissione permanente-Affari Costituzionali in sede referente** il 4 giugno 2008) e Atto Senato n. 1088 (presentato il **7 ottobre 2008**, assegnato alla **I Commissione permanente-Affari Costituzionali in sede referente** il 25 novembre 2008), anch’essi in *stand by*.

[102] Particolari adempimenti sono richiesti inoltre per l’eleggibilità, ovvero la candidatura a consigliere comunale (con la possibilità di eventuale partecipazione alla giunta, con esclusione della carica di vicesindaco) e di circoscrizione (art. 6), mentre non è prevista la candidatura a sindaco .

[103] Per un approfondimento sul voto locale, cfr., fra gli altri, anche per ulteriori indicazioni, A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit., pp. 148 ss.; T. F. Giupponi, *Stranieri extracomunitari e diritti politici*, cit.; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 392 ss.

[104] Cfr. lo Statuto della Regione Toscana, che, all’art. 3, c. 6, prevede: «la Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l’estensione del diritto di voto agli immigrati», nonché quello della Regione Emilia-Romagna, il quale annovera fra gli obiettivi ai quali la Regione ispira «prioritariamente» la propria azione: «il godimento dei diritti sociali degli immigrati, degli stranieri profughi, rifugiati ed apolidi, assicurando nell’ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti» (art. 2, c. 1, lett. f)).

[105] La Corte costituzionale, peraltro, non accoglie i ricorsi governativi: cfr. sentt. nn. 372 e 379 del 2004. In relazione al diritto di voto degli stranieri, la questione, sollevata dal Governo in particolare invocando la violazione dell’art. 48 Cost. (in quanto si sarebbe lesa l’esclusività dell’appartenenza dell’elettorato dei cittadini) e della potestà esclusiva dello Stato in materia elettorale (art. 117, c. 2, lett. f) e p), Cost.), viene respinta ribadendo la facoltà delle Regioni di adottare un contenuto eventuale, fra cui gli obiettivi, il quale, peraltro, è considerato non lesivo (o non potenzialmente lesivo), in quanto non ha un carattere prescrittivo e vincolante.

[106] Annullamento straordinario, con D.P.R. 17 agosto 2005 (G.U. n. 205 del 3 settembre 2005), «per illegittimità e a tutela dell’unità dell’ordinamento», della delibera del consiglio di Genova del 27 luglio 2004.

[107] Circolare n. 4 del 22 gennaio 2004 del Ministero dell’Interno.

[108] Cfr. spec. Consiglio di Stato, adunanza Sez. I e II, 6 luglio 2005.

[109] Una sorta di “disobbedienza civile”, difesa con il riferimento all’autonomia locale e ottemperante a principi fondamentali?

[110] Cfr., ad esempio, É. Balibar, *Razzismo, nazione e classe*, in *criticaMarxista*, 1993, p. 80; A. Dal Lago, *Non-persone. L’esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 2002, spec. p. 223; L. Ferrajoli, *Principia iuris, Teoria della democrazia*, cit., che ragiona di «un nuovo proletariato», discriminato socialmente, economicamente e giuridicamente (p. 353).

[111] V. Onida, *Relazione introduttiva*, cit., p. 17.

[112] V. Onida, *Relazione introduttiva*, cit., p. 17.

[113] L. Ferrajoli, *Principia iuris, Teoria della democrazia*, cit., p. 590.

[114] G. Palombarini, *Dalla guerra all’immigrazione: quale politica del diritto di sinistra?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1999/2, p. 20.

[115] Cfr. in proposito, ad esempio, quanto osservato da P. Barile, *I diritti umani come diritti costituzionali*, in S. Caprioli, F. Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Stabilimento tipografico «Pliniana», Perugia, 1992: «accanto alla giuridicità, all’effettività e alla giustiziabilità esiste il diritto in funzione promozionale»; «il diritto segue di regola quelli che sono i mutamenti, i bisogni della società, ma è vero anche che talvolta può precederli» (p. 82); A. Spadaro, *La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un’importante nozione di teoria generale*, in Id. (a cura di), *Le “trasformazioni” costituzionali nell’età della transizione*, Giappichelli, Torino, 2000, laddove sottolinea «l’importanza primigenia che ha, o potrebbe avere, il diritto –e segnatamente il diritto costituzionale- nel processo di formazione dei fatti», ricordando Heller, «quando affermava che, accanto a una forza “normativa” della “normalità”, esiste una forza “normalizzante” della “normatività”», e che «la funzione del diritto non è solo meramente *descrittiva*, ma anche eminentemente e squisitamente *prescrittiva*» (p. 80); per altre citazioni, si veda G. Bucci, *Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell’era della mondializzazione dell’economia*, in Aa. Vv, *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, I, Giappichelli, Torino, 2005.

Per tutti, sulla metamorfosi del diritto, da strumento essenzialmente di controllo sociale ad una «funzione promozionale», vedi N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, spec. pp. 13-42.