



Anno VIII, n. 2, 2018

Data di pubblicazione: 12 marzo 2019





Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Direzione e redazione: c/o Laboratorio
Multimediale e di Comparazione Giuridica
Università degli Studi "Roma Tre"
via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma



www.democraziaesicurezza.it - <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/DemSic>
redazione@democraziaesicurezza.it

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio

Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011. ISSN 2239-804X.

Rivista scientifica (ANVUR) per l'Area 12 - Scienze giuridiche e l'Area 14 - Scienze politiche e sociali ai fini dell'ASN.

Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a procedura di revisione anonima (*double blind peer review*).

Comitato direttivo

Salvatore Bonfiglio (Università degli Studi "Roma Tre" - Direttore scientifico)

Artemi Rallo Lombarte (Universitat Jaume I – Castellón - Condirettore)

Consiglio scientifico

Domenico Amirante, Francesco Antonelli, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Jean-Philippe Derosier, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, David Mongoin, Lina Panella, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinella, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman.

Redazione

Coordinamento: Gabriele Maestri (collaborazione di Enrico Strina).

Osservatorio sulla normativa: Massimo Rubechi (coordinatore), Valentina Fiorillo.

Osservatorio sulla giurisprudenza: Pamela Martino (coordinatrice), Giulia Aravantinou Leonidi, Caterina Bova.

Osservatorio europeo e internazionale: Mario Carta (coordinatore), Mariana Rodrigues Canotilho, Cristina Pauner Chulvi, Cristina Gazzetta, Claudio Di Maio, Pablo Meix Cereceda, Tommaso Amico di Meane.

Osservatorio sociale: Francesco Antonelli (coordinatore), Pina Sodano, Valeria Rosato.

Recensioni: Beatrice Catallo.



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno VIII, n. 2, 2018

data di pubblicazione: 12 marzo 2019

Indice

Editoriale

Los desafíos del Reglamento General de Protección de Datos y la adaptación de las legislaciones nacionales
di Rosario García Mahamut

3

Saggi

L'inaspettata (e imprudente) prevalenza dei sentimenti sulle idee: brevi considerazioni a margine della legge 1° dicembre 2018, n. 132
di Claudio Di Maio

19

La sicurezza nell'emergenza: una proposta di lettura attraverso il decreto n. 113 del 2018
di Giulia Renzi

47

Evoluzione storica e aspetti giuridici problematici del diritto di cittadinanza in Francia
di Giulia Aravantinou Leonidi

91

Osservatori

Note sullo studio dell'estrema destra
di Emanuele Toscano

127

Recensioni

Paolo Grossi, Una Costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età, Marietti 1820, Bologna, 2018
di Gabriele Maestri

147





Los desafíos del Reglamento General de Protección de Datos y la adaptación de las legislaciones nacionales

di Rosario García Mahamut *

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46 (en adelante, RGPD), es norma directamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 (art. 99.2 RGPD), tiene alcance general y es obligatorio en todos sus elementos en virtud de lo dispuesto en el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

* Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat Jaume I. Investigadora Principal del proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad y que lleva por título «El impacto del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos: análisis nacional y comparado» (DER 2015-63635-R).



Como es sabido, más que una mera actualización normativa, el RGPD constituye una revisión de las bases legales del modelo europeo del derecho a la protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal que se adopta al amparo del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal reconocido en el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en el art. 16 del TFUE.

El RGPD, con sus luces y sus sombras, da un paso al frente y decidido en aras de garantizar y fortalecer el derecho a la protección de los datos personales. Sin duda, la incorporación de nuevos derechos en una sociedad digitalizada y el perfeccionamiento de un sistema de garantías que extiende sus fronteras más allá de la UE constituye, en sí mismo, una decidida apuesta por fortalecer los derechos individuales y hacer frente a los retos que la vertiginosa evolución tecnológica y la globalización plantean al derecho a la protección de los datos personales y a la libre circulación de los mismos.

Obsérvese que, como bien expresa el considerando sexto del RGPD, la tecnología no solo permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas a la hora de realizar sus actividades utilicen datos personales en una escala sin precedentes, sino que, también, las personas físicas difundan un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial. Internet y las actividades en línea lejos de circunscribirse a un ámbito territorial constituye una realidad ubicua y omnipresente.

Pues bien, si la tecnología ha transformado tanto la economía como la vida social, y ha de facilitar aún más la libre circulación de los datos personales dentro de la UE y la transferencia a terceros países y



organizzazioni internazionali, se deve garantire al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los mismos.

El RGPD responde a la necesidad de ofrecer un marco sólido a través del cual se garantizara un nivel uniforme coherente y elevado de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos personales en la UE que evitase las divergencias que dificultaran la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior. Un reglamento que, en palabras del considerando 13, “proporcione seguridad jurídica y transparencia a los operadores económicos, incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, y ofrezca a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento, con el fin de garantizar una supervisión coherente del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros, así como la cooperación efectiva entre las autoridades de control de los diferentes Estados miembros (...)».

Efectivamente, el reglamento pretende con su eficacia directa superar los obstáculos que impidieron la finalidad armonizadora que perseguía la Directiva 95/46 cuya transposición por los distintos Estados condujo a un tratamiento fragmentado que acarreó diferencias ostensibles en el nivel de protección de los datos de carácter personal entre los distintos Estados miembros. Por ello, no debe soslayarse que el epicentro de ese objeto homogeneizador que persigue el reglamento –cuando diseña e incorpora un conjunto de novedades que afectan al contenido del derecho a la protección de los datos personales y a su sistema de garantías– se halla, en buena parte, en impedir que una aplicación



fragmentada de la normativa en los distintos Estados miembros genere una percepción generalizada en la opinión pública de que existen graves riesgos para la protección de las personas físicas, en particular en relación con las actividades en línea y, en consecuencia, tales diferencias puedan constituir «(...) un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas a nivel de la Unión, falsear la competencia e impedir que las autoridades cumplan las funciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión».

A pesar de que el reglamento es una norma de alcance general, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable, lo cierto es que contiene 56 remisiones de diverso alcance que permite a los Estados, utilizando expresión del Consejo de Estado español, adaptar su regulación en distintos casos, al contexto nacional, o a fijar exenciones, derogaciones o condiciones específicas para determinadas categorías de tratamiento de datos, e incluso, en algunos supuestos el reglamento confiere carácter preceptivo a esa labor normativa de desarrollo.

Por ello, a mi juicio, el mayor de los desafíos jurídicos a los que se enfrenta la UE con la europeización del derecho fundamental a la protección de datos y ese propósito uniformador de enfoque global que se concreta en el RGPD es susceptible de ser abordado en tres planos interconectados.

En primer lugar, el RGPD incorpora materialmente novedades de calado que exige no solo su aplicación directa, desarrollo normativo, plena coordinación y cooperación entre los Estados miembros para dotar de efectividad y eficiencia el sistema de garantías diseñado, sino que, además, ello debe colegirse con las exigencias derivadas de un reglamento que contiene un gran número de habilitaciones para los



Estados, en el que abundan conceptos jurídicos indeterminados y cuyos considerandos exceden, en ocasiones, su papel habitual al ser remitidos frecuentemente por el articulado. De este modo, se producen desajustes de entidad entre las previsiones de un preámbulo con vocación normativa y el articulado. Ello generará conflictos que demandarán respuestas jurídicas por parte de los distintos operadores jurídicos y muy especialmente del TJUE.

De forma somera, recordemos que, entre otras novedades, el reglamento prevé: la incorporación de nuevos derechos; la ampliación del ámbito de aplicación territorial del Reglamento –este se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no–; la incorporación de toda una serie de medidas que conecta con lo que se conoce como responsabilidad activa y que afecta al sistema de prevención por parte de las organizaciones que tratan los datos y que van desde la determinación de las obligaciones del responsable y encargado del tratamiento (incluidas la adopción de medidas técnicas y organizativas –protección de datos desde el diseño y por defecto–) a la obligación de designar un delegado de protección de datos en determinados supuestos así como su posición y distintas funciones que deben desempeñar, destacando, entre otras, la de cooperar con la autoridad de control. En este ámbito, cobran especial relevancia los mecanismos de autorregulación (códigos de conducta, certificación, así como la previsión de supervisión de los mismos y el papel activo de los organismos de certificación); el especial tratamiento en las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales; la



regulación de las autoridades de control independientes, la competencia de la autoridad de control principal y sus funciones, el régimen de cooperación entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control interesadas así como la asistencia mutuas, operaciones conjuntas de las autoridades de control y los mecanismos de coherencia. En línea con lo anterior, se crea el Comité Europeo de Protección de Datos; se regulan los procedimientos que se adecúan al modelo establecido de ventanilla única al existir una autoridad de control principal y otras autoridades interesadas; se prevé una serie de disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento e introduce un innovador régimen sancionador, entre otras muchas novedades.

En segundo lugar, los Estados miembros deben aplicar una norma que no necesita de incorporación mediante otra norma de naturaleza interna que tienda a limitar la intervención de los Estados, en principio, a la aplicación material de norma europea, sin perjuicio de la labor de depuración normativa y de los eventuales desarrollos de los que aquella pueda ser objeto.

La depuración del ordenamiento interno, como ha puesto de relieve el Consejo de Estado español¹, implica, entre otras acciones, la derogación de las normas nacionales que sean incompatibles con el

¹ Dictamen del Consejo de Estado, de 26 de octubre de 2017, relativo al anteproyecto de ley orgánica de protección de datos de carácter personal (BOE, Documento CE-D-2017-757).



mismo –y ello debe realizarse a través de disposiciones que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse–, así como eliminar cuantas disposiciones puedan resultar redundantes como consecuencia del efecto directo de aquél en la medida que pueden poner en cuestión la aplicación directa del Reglamento, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión. Evidentemente, los Estados miembros tienen la obligación de hacer cuanto sea necesario para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del Reglamento.

En tercer término, los Estados deben desarrollar aspectos novedosos claves de bóveda del sistema de garantías establecidos en el RGPD adecuando su normativa interna tanto al margen de discrecionalidad que éste les ofrece como a las limitaciones que el reglamento les impone con lo que ello acarrea desde el punto de vista interno para los Estados de revisión de su ordenamiento, derogaciones, implementación y sistematización normativa interna.

Los desafíos que introduce el reglamento son múltiples, tanto desde una perspectiva formal como sustantiva, y los distintos Estados miembros han adaptado y/o siguen adaptando sus legislaciones; y, ello, a pesar de que han contado con dos años para adaptar sus respectivas normas.

Pero a más, el RGPD es una norma que reviste no solo gran complejidad sino que su regulación se completa con la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o



enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. No en vano algunos de los ordenamientos que han adaptado su normativa al RGPD también han implementado la Directiva (UE) 2016/680.

Los distintos Estados miembros han adoptado técnicas diversas para adaptar su normativa al Reglamento y han optado, bien por modificar su legislación, bien por aprobar nuevas normas de protección de datos. En ambos supuestos también nos encontramos con algunos ordenamientos que han implementado la Directiva 2016/680 y otros que no.

En el primer supuesto, destacan, entre otros, Francia, Austria e Italia. Francia, modificó ampliamente su Ley n° 78-17, de 6 de enero de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, a través de la Ley n° 2018-493, de 20 de junio de 2018, al objeto de ejercer ese "margen de maniobra nacional" autorizado por el RGPD, de acercar ciertas disposiciones a la letra del mismo e implementar la Directiva 680/2016 a la legislación francesa. Así mismo, ha modificado su Decreto de aplicación para adaptarlo a la mencionada Ley (Decreto n° 2018-687, de 1 de agosto de 2018).

Austria, tempranamente, llevó a cabo una modificación de calado de su Ley de protección de datos de 2000, mediante Ley Federal - Bundesgesetz, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018), de 31 de julio de 2017, para adaptarse al RGPD. Conviene observar que el § 70.(1) de la Datenschutzgesetz-DSG (2018), relativo a la entrada en vigor, excluía la aplicación hasta el 25 de mayo de 2018 de distintas secciones de títulos y



artículos, así como algunas de las rúbricas. A *sensu* contrario, enumeró los artículos, capítulos y parte de los mismos que dejaban de estar vigentes tras el 24 de mayo en la Ley de protección de datos de 2000.

Italia también aprobó el Decreto Legislativo nº. 101, de 10 de agosto de 2018, para la adecuación de la normativa nacional «alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché' alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)» (G.U., n. 205, 4-9-2018).

Otros países, por ejemplo, Alemania, Reino Unido, Irlanda o España han optado por una nueva ley de protección de datos. Alemania aprobó tempranamente su nueva Ley Federal de Protección de Datos, de 30 de junio de 2017 (Bundesdatenschutzgesetz, BGBl. I S.2097). La ley federal alemana adapta el RGPD e implementa la Directiva 2016/680. Reino Unido, por su parte, aprobó la Data Protection Act el 23 de mayo de 2018, y también ha implementado la Directiva 2016/280. Llama la atención la parte cuarta de la ley referida al “Intelligence Services Processing” y los seis capítulos que la integran (arts. 82 a 113). Irlanda aprobó su Data Protection Act de 2018 y en la parte sexta del mismo se incluyen los artículos referidos al “Enforcement of data protection regulation and Directive” (arts. 105 a 156).

España llega con cierto retraso a la aprobación de su nueva ley de protección de datos que, sin embargo, está a punto de ser aprobada y publicada en el BOE. De hecho, el Gobierno debió aprobar el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa europea en materia de



protección de datos². El contenido de este real decreto ley solo ha afectado a cuestiones cuya inmediata incorporación al Derecho interno resultaban imprescindibles para la adecuada aplicación del RGPD hasta la entrada en vigor de la nueva ley. Efectivamente, como expresamente prevé la disposición final única del real decreto ley, la vigencia del mismo se limita al período que media entre el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado hasta la vigencia de la nueva ley orgánica de protección de datos.

No obstante, y por lo que afecta al ordenamiento español, lo que se ha tramitado como proyecto de ley orgánica de protección de datos de carácter personal³ en su tramitación parlamentaria se ha convertido, finalmente, en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (LOPDGD).

Según dispone el art. 1 de la LOPDGD, “La presente ley orgánica tiene por objeto:

a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones.

² Convalidado por el Congreso de los Diputados el 6 de septiembre de 2018 (BOE, n. 224, de 15 de septiembre de 2018).

³ El Gobierno presentó el proyecto de ley orgánica de protección de datos de carácter personal el 14 de noviembre de 2017 (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, n. 13-1, de 24 de noviembre de 2017).



El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.

b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el art. 18.4 de la Constitución”.

En la fase de presentación de enmiendas en el Congreso de los Diputados⁴, y tras la fase de discusión y aprobación de las mismas, se incorporó un nuevo título X rubricado “Garantía de los derechos digitales” (arts. 79 a 97). Y si bien es cierto que algunos de los derechos allí contenidos se prevén en el RGPD, no es menos cierto que otros derechos se reconocen de forma expresa. Entre otros, destacan el derecho de acceso universal a Internet (art. 81), el derecho a la seguridad digital (art. 82), el derecho a la educación digital (art. 83) o el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (art.88).

Obsérvese que en la exposición de motivos de la LOPDGD expresamente se hace alusión a la necesidad de que, y cito textualmente, “una deseable futura reforma de la Constitución debería incluir entre sus prioridades la actualización de la Constitución a la era digital y, específicamente, elevar a rango constitucional una nueva generación de derechos digitales”. Sin embargo, y en tanto no se acometa este reto, el legislador aborda el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales a través de la inclusión de un nuevo título, el X, que

⁴ BOCC, Congreso de los Diputados, serie A, n. 13-2, de 18 de abril de 2018, pp. 1-254.



inicialmente no estaba previsto en el proyecto de ley de protección de datos que el Gobierno presentó al Congreso de los Diputados.

Sin duda, los retos de homogeneización normativa que plantea el RGPD a efectos de garantizar el derecho fundamental al tratamiento de los datos personales en la UE distan de ser sencillos. A día de hoy, solo basta con acudir a los acuerdos alcanzado en la tercera sesión plenaria del nuevo Comité Europeo de Protección de Datos celebrada los días 25 y 26 de septiembre de 2018. En esta sesión se llegó, entre otros, a un acuerdo que establece criterios comunes para las listas de evaluación de impacto en la protección de datos (DPIA)⁵ y que constituyen una herramienta de enorme calado a los efectos de que en toda la UE el RGPD se aplique de forma coherente –arts. 35.4 y 35.6 RGPD-. De hecho, también se adoptó un nuevo proyecto de guía sobre el ámbito territorial que ayudaría a proporcionar una interpretación común sobre el alcance territorial del RGPD.

Pero no solo, la complejidad de los retos a los que se enfrenta la norma europea y su homogeneización en la UE se anuda al imparable progreso tecnológico que no puede ser aprehendido por una norma europea que nunca estará al alcance de garantizar un derecho con la misma eficacia y prontitud que le puede exigir el inexorable avance

⁵ Se basa sobre las posiciones mantenidas por 22 Estados miembros (Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Holanda, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido). Llama la atención que España no aportara nada sobre el particular, salvo error, en la página del Comité europeo (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents_en).



tecnológico. Sin embargo, el RGPD prevé mecanismos para tratar de superar esa obsolescencia jurídica y abordar algunos de los retos que la tecnología irremediablemente le va a deparar. En esta línea, no está de más recordar que, como establece el art. 97 del RGPD, a más tardar el 25 de mayo de 2020, y posteriormente cada cuatro años, la Comisión tendrá presentar al Parlamento Europeo y al Consejo una evaluación y revisión del reglamento y, en caso necesario, “las propuestas oportunas para modificar el presente Reglamento, en particular teniendo en cuenta la evolución de las tecnologías de la información y a la vista de los progresos en la sociedad de la información” (art. 97 del RGPD).

Solo me resta añadir, como ya he puesto de relieve en otro lugar, que si los retos que plantea el nuevo marco europeo de protección de datos revisten complejidad, no es menor el cambio de paradigma que se está imponiendo en la dogmática de los derechos fundamentales al permear y afectar el derecho a la protección de los datos personales, si bien con distinta intensidad, en el ejercicio de la mayoría de los derechos constitucionales en los diversos ordenamientos nacionales, con sus propias peculiaridades, sus distintas tradiciones jurídicas y sus más o menos acertadas técnicas de sistematización legislativa.





L'inaspettata (e imprudente) prevalenza dei sentimenti sulle idee: brevi considerazioni a margine della legge 1° dicembre 2018, n. 132 *

di Claudio Di Maio **

1. Cenni introduttivi

Come sta cambiando, oggi, l'idea dell'Altro? Quale natura assume quel sentimento sociale (ormai diffuso) di insicurezza? È alquanto arduo rispondere a questi interrogativi, specie per colui che è solito osservare gli intricati fenomeni sociali attraverso un altrettanto complicato, ma talvolta salvifico, prisma politico-legale. Alla base, vi è, pur sempre,

* Questo scritto rientra nell'attività di ricerca del progetto sul tema «Dinamiche pubbliche della paura e cittadinanza inclusiva» finanziato dall'Università degli Studi Roma Tre nell'ambito dell'Azione 4: azione sperimentale di finanziamento a progetti di ricerca innovativi e di natura interdisciplinare.

** Docente a contratto di Diritto e Politiche dell'Unione europea presso l'Università degli Studi Roma Tre. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



Saggi

un'antica e spesso impervia relazione che intercorre tra i sentimenti e le idee: una dialettica del tutto naturale che – anche in ambito politico – è caratterizzata da un legame strettissimo che intercorre tra queste due sfaccettature dell'essere umano, le quali si alimentano in reciproca dipendenza con l'agire e l'intelletto. Quest'ultimo, come è noto, è solito prevalere in ragione diretta delle idee, ma recede – in maniera inversa – se governato dai sentimenti. Per via di questo adamantino alterco, solitamente, assistiamo inconsci ad una sovente disparità di giudizi e ragionamenti, che «paiono veri o falsi, a seconda che prevalgano i sentimenti sulle idee» o viceversa (cfr. Poli 1826, 464).

È quanto sembra stia accadendo con la ricomparsa sulla scena politica del reiterato binomio “sicurezza e immigrazione”, attraverso cui si assimila l'urgente necessità di affrontare la gestione del fenomeno migratorio alle vicende squisitamente interne ai singoli Stati. In tal senso, sembra orientarsi anche il recentissimo documento che sarà approvato tra pochi giorni (il 10 e l'11 dicembre 2018 a Marrakech) dalla Conferenza intergovernativa per l'adozione del cd. *Patto globale per la migrazione sicura, ordinata e regolare*. Una scelta che, al di là delle vicende domestiche, rimette al centro il tema della dignità e dell'assoluta rilevanza – non solo per motivi storico-politici – delle migrazioni forzate. Eppure, sono proprio le questioni interne agli Stati che influenzano il dibattito e contribuiscono ad offuscare ancor di più l'immagine di una Comunità internazionale che, almeno per ciò che concerne queste questioni, rimane tutt'altro che unita e coesa negli intenti. I migranti, ancor prima che visti nella loro condizione umana e di soggetti giuridici, spesso diventano numeri, da cui si esige un'interpretazione impeccabile dei flussi e su cui si basano precise scelte di *policy* legislativa, ognuno secondo le supposte



Saggi

esigenze di contenimento e, successivamente, di gestione. Ciò deriva dal lento e progressivo ingresso dell'immigrazione all'interno delle agende politiche, quale simbolo di forza dello Stato dinanzi ad una supposta emergenza o bisogno di sicurezza, in relazione a soggetti di cui spesso si presume la condizione di illegalità sul territorio. Un atteggiamento che sfocia inesorabilmente in quel «dovere di integrarsi» (Russo Spena e Carbone 2014, 14) e che ha contagiato anche il legislatore nazionale, con intenzioni che – in molti casi – non appaiano immediatamente comprensibili.

Il 28 novembre 2018, la Camera dei Deputati ha approvato in via definitiva la conversione del decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata». Il testo, modificato nel procedimento di conversione in legge al Senato della Repubblica (A.S. n. 840, approvato il 7 novembre 2018) è stato promulgato dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 2018. Pertanto, la legge n. 132/2018 (G.U., Serie Generale n. 281 del 3 dicembre 2018) è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione, introducendo ulteriori deleghe per il governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate.

Le modifiche introdotte al delicato ambito della sicurezza pubblica e dell'immigrazione sono di notevole rilevanza, sia a livello procedurale che più squisitamente costituzionale, a tal punto che diventa assai complicato delineare un piano completo ed esaustivo di tutte le ricadute di-



Saggi

rette che il suddetto Testo normativo apporta nell'ordinamento italiano. Ciò nonostante, è opportuno cercare di individuare – in una lettura a caldo e non certamente esaustiva – alcune delle caratteristiche salienti che impongono all'operatore e allo studioso un esercizio di particolare ricostruzione giuridica. Si badi bene che il decreto in esame (d'ora in poi, d.l. Immigrazione e Sicurezza) racchiude al proprio interno misure che si ritengono – almeno a parere del legislatore – dotate di necessità e urgenza, per cui si è scelto di perseguire l'*iter* previsto dall'art. 77 della Costituzione e che, proprio in fase di conversione, è stato accompagnato dall'adozione di un maxi-emendamento, così come dall'utilizzo della questione di fiducia nel procedimento di approvazione, sia al Senato che alla Camera.

In questa sede, non si intende entrare nel merito dei presunti vizi di costituzionalità che già lo strumento originario sembrava avere e che, evidentemente, non vengono sanati dalla legge di conversione; tuttavia, si è concordi con autorevole dottrina sul fatto che tale scelta da parte del Governo «lede il principio di sovranità popolare, sia esautorando il Parlamento quale sede di confronto tra le forze politiche sia ostacolando lo sviluppo della discussione nella società»¹. L'analisi che si propone, pertanto, sonderà alcuni punti salienti del recente intervento normativo, alla luce della condizione giuridica dello straniero, degli obblighi risalenti dalla legislazione internazionale ed europea, così come nel solco di questo binomio (sicurezza e immigrazione, appunto) reiterato più volte dal-

¹ Sul punto, si veda l'analisi di Algostino (2018, 171).



le azioni del potere esecutivo ma che ci sembra, sin da ora, privo di qualsivoglia relazione semantica e/o legislativa.

2. Le nuove misure in materia di protezione umanitaria e di trattamento dello straniero

La nuova normativa, per ciò che riguarda il diritto d'asilo, interviene nel ridisegnare completamente l'impianto del Testo unico immigrazione (TUI), poiché elimina completamente dagli articoli riguardanti le forme di protezione internazionale l'espressione «per motivi umanitari», restringendo solo ad alcuni precisi casi questa formula temporanea, che potrà essere rilasciata solo in caso di gravi motivi di salute, catastrofi naturali, abusi e atti di particolare valore civile verso l'Italia.

Va precisato che, prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, l'art. 5, comma 6 del TUI disponeva che il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno potesse essere adottato – sulla base di convenzioni o accordi internazionali – salvo che non fossero stati accertati seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari, pertanto, era rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione.

Tra le altre fattispecie, inoltre, Il TUI prevedeva specifici casi di rilascio del permesso di soggiorno, come ad esempio «per motivi di protezione sociale» (art. 18), «per le vittime di violenza domestica» (art. 18-bis) e per «ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo» (art. 22, comma 12-*quater*). Queste situazioni, riscontrate al soggetto in fase di audizione,



Saggi

giustificavano il rilascio del permesso di soggiorno umanitario, in aggiunta alla più generica previsione dell'art. 5, comma 6 del TUI. Il nuovo testo di legge ha eliminato questi riferimenti, abrogando la menzione del permesso di soggiorno umanitario anche all'interno del d.P.R. n. 394/1999, quale regolamento attuativo del TUI.

Su questo punto – di per sé molto critico e dibattuto – è facile rinvenire l'estrema difformità di questa decisione rispetto a quanto previsto in alcuni Paesi membri dell'UE che, per evidenti motivi geopolitici, si trovano ad affrontare le medesime esigenze derivanti dai flussi migratori: misure analoghe all'autorizzazione temporanea per ragioni umanitarie sono contenute, ad esempio, nell'art. 31.3 della *Ley Orgánica 4/2000*² in Spagna e, parimenti, all'interno del Titolo E della legge n. 4251/2014 in Grecia (cfr. Skleparis 2017). Del resto, le forme di protezione internazionale concesse dal nostro ordinamento, hanno prerequisiti ben delineati, ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1 TUI: si accorda, infatti, la c.d. "protezione sussidiaria" a qualunque soggetto che non dimostri di aver subito una persecuzione personale ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra, ma tuttavia corra il rischio di soffrire un danno grave qualora tornasse nel suo Paese di origine (es. condanna a morte, tortura, minaccia grave e individuale alla vita, etc.). Per tutte le altre situazioni residuali, vale a dire dovute a seri motivi di carattere umanitario (es. vittime di sfruttamento lavorativo o di tratta) o risultanti da obblighi costituzionali stabiliti dallo Stato italiano, la Commissione territoriale per il riconosci-

² Come modificata dalla *Ley orgánica n. 14/2003* all'art. 12.1 e seguenti. Sul punto, cfr. Solanes (2010, 77 ss.).



Saggi

mento della protezione internazionale era in grado di accordare una terza – e non meno importante – figura temporanea che assicura, *in primis*, «l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana» (art. 10, comma 3 Cost.).

In effetti, rispetto a quest'ultimo punto, è bene osservare come il diritto di protezione umanitaria, possiede *in primis* una copertura costituzionale, giacché diretta manifestazione di quanto previsto all'art. 10, terzo comma, della Costituzione che – anche per ciò che si desume della giurisprudenza – va letto alla luce dell'art. 3, comma 2, Cost., in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 2, comma 1, TUI (cfr. Padula 2018). Le sfumature prese dal nuovo provvedimento assumono tinte assai più sfocate sul piano della tutela, inoltre, se si considera quanto previsto dalla Direttiva 2011/95/UE, 2013/32/UE e, più in generale, dagli artt. 18 e 19 della Carta di Nizza.

Certamente, la natura dei flussi migratori è mutata rispetto al periodo in cui queste forme di protezione sono state recepite all'interno del nostro ordinamento. Eppure, sarebbe altrettanto miope non considerare che accanto alla metamorfosi delle "ragioni" (*push factors*) che spingono lo straniero a migrare, è cambiata anche l'entità e le motivazioni (*pull factors*) che caratterizzano questo fenomeno, oltre al reale e concreto aumento delle difficoltà di inserimento nelle comunità di accoglienza. Proprio per questo motivo, la protezione umanitaria è (e ci si augura che continui ad esserlo) una formula talvolta necessaria, a cui le Commissioni Territoriali hanno sempre fatto ricorso – previa audizione, seppur con discrezionalità – al fine di garantire copertura legale ad uno *status* che – vale la pena ricordarlo – è sancito a livello costituzionale.



Saggi

La scelta operata dal legislatore nel comprimere il livello di protezione si riscontrava già nei Capi I e II del decreto n. 113/2018, attraverso un approccio ancora più restrittivo in materia di trattenimento e rimpatrio del migrante: vengono, infatti, raddoppiati (da 90 a 180) i giorni di trattenimento all'interno dei «Centri di permanenza per il rimpatrio» (già CIE) nei quali lo straniero attende che si concludano le procedure identificative o resta in attesa di tornare in patria. Rispetto a quest'ultimo punto – come annunciato dagli stessi estensori del decreto – si concentra anche una maggiore spesa finanziaria (art. 6), con un aumento stimato di € 3.500.000 fino al 2020. A ciò si aggiunga – per maggiore chiarezza – che la legislazione ora vigente autorizza il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, seppur per beni e servizi con un importo sotto la soglia comunitaria, al fine di costruire o “ammodernare” i centri di detenzione amministrativa. Tale misura potrebbe essere dettata dalla supposta necessità e urgenza di contenere gli arrivi e velocizzare le procedure di rimpatrio verso i Paesi che hanno sottoscritto i cd. accordi di riammissione con lo Stato italiano.

Per quanto concerne il primo punto, al momento in cui si scrive, è assai poco giustificabile il ricorso a questi strumenti (incluso ad una procedura negoziata per gli appalti) giacché i dati del Ministero degli interni confortano i timori di un incremento a riguardo (–80,14% rispetto allo stesso periodo nel 2017). Sul secondo punto, è certamente vero che l'Italia dal 1996 ha sottoscritto numerosi accordi per il rimpatrio – alcuni dei quali non entrati mai in vigore – ma, dall'altro verso, è bene segnalare che la riammissione avviene solo se l'autorità diplomatica del presunto Paese d'origine accerta e convalida l'identità del soggetto che, sinora, doveva concludersi nei 90 giorni di trattenimento. In caso contrario, le



procedure possono essere ancora più complicate per la ritrosia di alcuni Paesi a riaccogliere i loro connazionali, vista la provenienza di molti di essi da territori a forte vocazione migratoria.

Sempre sul versante dell'accertamento dell'identità, il decreto n. 113/2018 interviene nel rendere possibile l'identificazione dello straniero anche in luoghi "speciali" posti ai valichi di frontiera (i cd. *hotspot*) con la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza (art. 3) di accordare un fermo di 30 giorni (cumulabili con i 180 dei CPR). In mancanza di disponibilità di posti, infine, previa autorizzazione del giudice di pace e su richiesta del questore, i migranti possono essere trattenuti anche in Uffici di frontiera (art. 4). Su questo punto, su cui rilevante dottrina ha già avuto modo di esprimersi, si potrebbe obiettare ciò che da tempo appare evidente, ovvero la poca efficacia di queste misure detentive, tra l'altro assai dispendiose e poco rispettose di quanto previsto dall'art. 13 Cost. per ciò che concerne la tutela della libertà personale (cfr. Ruggeri 2017). Per non parlare, poi, delle possibilità «accessorie» di trattenimento che l'autorità pubblica può disporre in non meglio definiti «locali idonei», assai discrezionale nell'applicazione, visto l'approccio lacunoso della legge vigente a riguardo e le possibili asimmetrie interpretative rispetto a quanto previsto dall'art. 16 della Direttiva 2008/115/CE.

3. L'inclusione (mancata) dei richiedenti asilo e rifugiati

Tra le tante novità introdotte dal recente testo normativo, vi sono importanti e profonde misure che trasformano – ancora più nello specifico – l'ambito dei richiedenti asilo e rifugio. In particolare, il legislatore agi-



Saggi

sce in modo assai peculiare, estendendo la lista dei reati per cui il soggetto potrebbe incorrere nella revoca dello *status* di rifugiato o – si badi bene – di protezione sussidiaria: tra queste, così come annunciato in precedenza dal governo, vengono inserite anche fattispecie ritenute ricorrenti quali la minaccia o violenza a pubblico ufficiale. Ciò che più desta attenzione, tuttavia, è il fatto che l'istanza potrà essere sospesa anche quando lo straniero venga imputato – ovvero abbia un procedimento in corso – di uno dei reati già elencati nel decreto. Allo stesso modo, se il rifugiato lascerà temporaneamente il territorio dello Stato, perderà la protezione internazionale e quella sussidiaria. Si desume, quindi, l'intenzione da parte del legislatore di rendere più arguta la già non facile procedura per ottenere una forma di protezione internazionale, con una piena equiparazione della figura del rifugiato a quella della protezione sussidiaria (di origine comunitaria); quest'ultima forma, in realtà, acquisterebbe maggiore peso qualora le Commissioni territoriali fossero *de facto* impossibilitate ad accordare altre formule secondarie o accessorie, così come prevedono le stesse Direttive n. 2004/83/CE e n. 2011/95/UE.

Sulla possibilità di revoca, infine, si assiste ad un inasprimento sproporzionato e spesso poco giustificato, se si considera l'eventuale diniego della protezione anche per i procedimenti ancora non passati in giudicato. Tra l'altro, in sede di conversione, è stato modificato l'art. 5 dell'atto avente forza di legge, che ora sancisce quanto segue: «Lo straniero destinatario del provvedimento di respingimento non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è espulso con accompagnamento imme-



diato alla frontiera». Per qualunque soggetto che sia stato già denunciato per il reato di cui al comma 2-ter e sia stato colpito da decreto di espulsione, sarà applicata una pena detentiva da uno a cinque anni, in caso di reingresso. Per alcuni reati gravi – come detto – è obbligatorio l’arresto dell’autore, anche fuori dei casi di flagranza, per cui è ammesso – si presti attenzione – il rito per direttissima.

Di non poco conto, d'altronde, anche quanto ribadito anche in fase di conversione per ciò che attiene il gratuito patrocinio riconosciuto allo straniero richiedente protezione internazionale: il d.P.R 30 maggio 2002, n. 115, è stato integrato con il nuovo art. 130-bis, in cui sono state inserite importanti limitazioni rispetto al gratuito patrocinio, sancendo l’effettiva eliminazione dalla liquidazione del compenso al difensore e/o al consulente tecnico di parte nel processo civile. In particolare, la nuova norma prevede che non venga liquidato alcun compenso al difensore in regime di gratuito patrocinio qualora l’impugnazione sia dichiarata improcedibile o inammissibile; la medesima esclusione viene contemplata per le spese sostenute in merito alle consulenze tecniche di parte se, al momento in cui l’incarico è stato conferito, apparivano già irrilevanti o superflue ai fini della prova.

Sul primo punto, va precisato che questa disposizione non fa altro che estendere al giudizio civile una misura già contemplata in ambito penale. Il risultato si traduce in un concreto allineamento delle due discipline. Tale uniformazione, evidentemente, crea una disparità di trattamento rispetto ad altri processi (tributario, amministrativo e contabile), senza per questo dimenticare che nel processo penale la controparte è sempre lo Stato; la dinamica processuale degli altri procedimenti, al contrario, non segue questa impostazione.



Saggi

Infatti, proprio rispetto alla diversità tra giustizia civile e penale è intervenuta anche la Corte costituzionale che, con la sent. 30 gennaio 2018, n. 16 ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nella parte in cui prevede che il compenso al difensore di parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato non viene liquidato qualora l'impugnazione venga dichiarata inammissibile, senza distinzione in merito alla causa della inammissibilità. La Corte, nel merito, ha ribadito che l'applicazione letterale dell'art. 106, comma 1 del d.P.R. n. 115/2002 «non preclude affatto una interpretazione che consenta di distinguere fra le cause che determinano l'inammissibilità dell'impugnazione, tenendo conto della ricordata *ratio legis*».

Rispetto, invece, al compenso per i consulenti tecnici di parte, va rilevato innanzitutto che la potestà di nominare una simile figura di parte costituisce un aspetto essenziale del diritto di difesa, *ex artt.* 24 e 113 della Costituzione. Tra l'altro, sempre in tema di spese messe a carico dello Stato, il Giudice delle leggi, attraverso la sent. 13 luglio 2017, n. 178, ha dichiarato incostituzionale il già citato art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115/2002, come introdotto dall'art. 1, comma 606, lett. b), l. n. 147/2012, nella parte in cui non escludeva che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti al consulente tecnico di parte fosse operata in caso di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 del d.P.R. n. 115/2002.

Alla luce di questi brevi richiami, tra le altre incidenze, è opportuno osservare come un (evidente) restringimento del gratuito patrocinio per gli stranieri, si riversi in maniera pericolosa anche sui cittadini, vista la chiara formulazione letterale della norma, la cui *ratio* sembra quella di scoraggiare le impugnazioni, operando un limite inadeguato e gravando



Saggi

in modo eccessivo sulle valutazioni *ex ante* che deve operare il difensore, rispetto a istanze dotate di assoluta peculiarità.

Ulteriori considerazioni, infine, vanno riservate ad un altro ambito, di notevole importanza e talvolta non analizzato con la dovuta chiarezza: il settore dell'accoglienza. Dal "decreto Salvini" – in estrema sintesi – si desume che il sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), uno strumento ordinario (a partire dal decreto del 10 agosto 2016 del Ministero degli interni) e di politica sociale che viene gestito dai comuni italiani – in base ad un accordo con ANCI e UNHCR, rimodellato da appena due anni – sarà limitato solo a chi è già titolare di protezione internazionale (eliminando i "richiedenti") e i minori stranieri non accompagnati. A questo, si aggiunge che i suddetti richiedenti (art. 13) non possono iscriversi ai registri anagrafici e, quindi, non avranno accesso alla residenza sul territorio. Sul sistema SPRAR, in realtà, sarebbe necessaria un'analisi più approfondita per delinearne gli effetti diretti e i rispettivi benefici a livello locale. Su questo ultimo punto, è necessario precisare che la (mancata) inclusione dei richiedenti asilo e rifugio all'interno di una qualsivoglia forma di registrazione gestita a livello locale ha effetti diretti anche in tema di acquisizione di diritti soggettivi da parte di questi soggetti e, in ultimo ma non meno importante, in tema di piena integrazione dello straniero: si badi bene che l'iscrizione anagrafica era (ed è) la principale forma attraverso cui il soggetto migrante certifica la propria presenza sul territorio e concorre a determinare il cumulo della residenza previa per l'accesso a determinate prestazioni e/o al conseguimento della cittadinanza italiana, secondo quanto previsto dall'art. 9, lett. F) della legge n. 91/1992.



Saggi

Certo è che, sino ad oggi, l'accoglienza integrata poteva contare su circa 880 progetti SPRAR (per cui evidentemente è previsto un ennesimo riassetto) che riunisce un totale di 1.200 Comuni, i quali – va precisato – aderiscono a questa rete di seconda accoglienza integrata esclusivamente su base volontaria e che, sino a quando sarà consentito, offre servizi per circa 36.000 beneficiari. Questo settore, più volte messo sotto accusa, è in realtà ben delimitato nelle sue azioni e nella rendicontazione dei fondi, poiché supervisionato da un Servizio Centrale che ne gestisce anche gli ingressi e le uscite dalla rete. A tal proposito, va altresì ribadito che l'amministrazione locale capofila è l'ente garante di tutto ciò che concerne l'andamento dei progetti. L'impatto di questo "esperimento" di gestione integrata, inoltre, ha delle enormi ricadute anche nella definizione dello *status* del migrante, nell'avvio verso l'indipendenza personale e nell'integrazione attiva (cfr. Loprieno 2018). Per questo motivo – al di là delle recenti vicissitudini – sarebbe opportuno osservare che l'esclusione dei "richiedenti" da un sistema di inclusione potrebbe restringere i benefici diretti per la popolazione residente (es. inserimento socio-lavorativo, assistenza legale e socio-sanitaria) generando ipotesi di diffusa irregolarità, anche tra gli stranieri già presenti sul territorio.

4. La cittadinanza italiana "esclusiva" e revocabile

Le novità introdotte in materia di acquisto (e perdita) della cittadinanza italiana, nell'attesa di quella che sarà la prassi adottata dalle pubbliche amministrazioni e dei naturali periodi di transizione, toccano diversi punti della legge n. 91 del 1992, ridisegnando – in senso certamente



Saggi

più restrittivo – l’impianto generale di una figura che – vale la pena ricordarlo – già di per sé non era da considerarsi di facile fruizione. Per “essere italiani”, al netto di altre e specifiche situazioni giuridiche, è necessario dimostrare un vincolo con il territorio, attraverso una presenza stabile e continuata di almeno 10 anni. Parimenti, qualora si intenda acquisire il titolo in virtù di matrimonio (art. 9) o di residenza (art. 5), l’istanza è accompagnata da un iter procedurale che, almeno sinora, non poteva eccedere la durata massima di 2 anni. Ciò, in un certo senso, garantiva una certa forma di tutela aggiuntiva circa il possibile protrarsi di un procedimento che, certamente, non è immune da fasi di accertamento da parte della Pubblica amministrazione.

Le recenti modifiche, già contenute nel decreto n. 113/2018, intervengono *in primis* prolungando la durata di questo procedimento, estendendo il termine di definizione dello status da 2 a 4 anni (articolo 9-ter), applicabile anche alle istanze in corso, ovvero alle domande che sono già state avviate dall’autorità diplomatica e consolare o dall’ufficiale di Stato civile. A tal proposito, si presti maggiore attenzione a quanto introdotto dal punto di vista più squisitamente amministrativo: con la legislazione sinora vigente, qualora nei successivi 24 mesi non fossero intervenute situazioni escludenti, si prefigurava il c.d. silenzio-assenso sulla richiesta di cittadinanza, con la possibilità di ottenere un semplice riconoscimento da parte dell’autorità giudiziaria. Questa prassi era supportata dall’art. 8, comma 2 della legge n. 91/1992 che precludeva l’emanazione di uno specifico provvedimento una volta trascorsi 2 anni dall’istanza.

La nuova norma, invece, oltre ad aver ampliato la tempistica del procedimento, ha abrogato tale disposizione (*ex* art. 14, comma 1, lett. A) aprendo la strada a un approccio completamente diverso in tema di con-



Saggi

cessione: in concreto, le domande di cittadinanza *iure matrimonii* potranno sempre essere rigettate, anche dopo il termine massimo dei 4 anni previsti. Viene meno, quindi, l'ipotesi di silenzio-assenso che inibiva, tra l'altro, anche il successivo rigetto per motivi di sicurezza della Repubblica.

Ed è proprio sul versante securitario che la nuova normativa esplica maggiormente i suoi effetti. Già con il decreto n. 113/2018, infatti, si introduce l'istituto della revoca della cittadinanza italiana concessa ai nazionali di origine straniera che rappresentano una minaccia per la sicurezza nazionale, avendo riportato condanne per gravi reati commessi con finalità di terrorismo o eversione. Da tale misura – si badi bene – sono esclusi i cittadini per nascita, ovvero coloro che hanno acquisito il titolo *iure sanguinis*. L'introduzione del nuovo art. 10-*bis* nella legge sulla cittadinanza comporta che solamente i soggetti stranieri, giudicati colpevoli in via definitiva di reati assimilabili al terrorismo o all'eversione dell'ordinamento costituzionale, possano essere privati dello status civitatis. La procedura – assai peculiare – prevede l'adozione di un decreto da parte del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno, entro 3 anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Si va quindi ad integrare quanto già previsto dalla legge n. 13 del 12 gennaio 1991, che definisce gli atti adottabili con decreto dal Presidente della Repubblica, con questo nuovo istituto di revoca della cittadinanza, basato sul presupposto di una condanna definitiva per i reati citati.

Le considerazioni che si potrebbero fare a riguardo sono molteplici, soprattutto se ci si sofferma sull'impianto generale e sui fini perseguiti dal decreto appena convertito in legge. Ad una prima analisi – e certa-



Saggi

mente non esaustiva – si può facilmente notare come l’essere cittadino in Italia viene sostanzialmente differenziato sulla scorta della “ragione” o della “provenienza”, anziché sulla base di comuni prerequisiti. Prescindendo dall’aumento del contributo da versare per le istanze (da 200 a 250 euro) è abbastanza intuibile che l’innalzamento del termine dei procedimenti da 2 a 4 anni non solo appare irragionevole, bensì da spazio ad ulteriori ritardi nella definizione dello status giuridico della persona, soprattutto per quei soggetti che già hanno compiuto un percorso di integrazione nel territorio. A ciò si aggiunga che la conseguente abrogazione dell’art. 8, comma 2 della legge sulla cittadinanza aumenta la discrezionalità della Pubblica amministrazione e la possibilità per quest’ultima di decidere – senza ragionevoli limiti di tempo – sulle sorti dell’istanza. Si presti attenzione, tra l’altro, sul fatto che molte di queste misure non riguardano le c.d. acquisizioni *iure sanguinis* di cui, evidentemente, possono essere portatori di istanze anche (e soprattutto) soggetti di nazionalità straniera. Si pensi, ad esempio, alla peculiarità del nostro meccanismo di riconoscimento originario, che ammette la discendenza fino al terzo grado di successione diretta. Le nuove misure a riguardo potrebbero portare ad una disparità di trattamento poco giustificabile, seppur vincolata alla sicurezza nazionale.

In ultimo, vale la pena spendere qualche considerazione più dettagliata rispetto al cd. *citizenship stripping*, ovvero l’istituto della revoca. Come molti sanno, tale questione era stata già affrontata anche dal Presidente – e poi dal Parlamento – francese che, sinteticamente, si prefiggeva di costituzionalizzare il c.d. stato di emergenza, attraverso l’introduzione dell’art. 3-1 nella Carta costituzionale, al fine di privare della nazionalità francese coloro che fossero stati giudicati colpevoli di



Saggi

crimini lesivi dell'interesse nazionale o di atti di terrorismo. Tra l'altro, la proposta francese, ritirata dopo mesi di intenso dibattito, si incagliò proprio sulla posizione giuridica dei soggetti (e meno sull'intento punitivo) sebbene la misura venisse contemplata solo per i nati in Francia ma possessori di doppia nazionalità.

Questo istituto – peraltro più volte citato dallo stesso ministro Salvini come *casus comparationis* – è stato ispirato dall'esperienza canadese che, a dire il vero, è ben distinta da quanto approvato dal Consiglio dei Ministri italiano. Il *Canadian Citizenship Act*, riformato nel 2017, stabiliva la possibilità di revocare la cittadinanza [sottosezioni 10(1) e 10.1(1)] solo in casi in cui il procedimento fosse stato viziato da dichiarazioni false o mendaci, ovvero per atti ascrivibili solo ad alcune tipologie di soggetti (a seconda della sentenza ricevuta, o per aver fatto parte di una forza armata di un Paese estero o di un gruppo organizzato impegnato in un conflitto con il Canada). Il nuovo Bill C-6 approvato nel 2017 abroga questa norma, scongiurando pressoché in modo totale la perdita della cittadinanza, prescrivendo che i cittadini canadesi condannati per i suddetti crimini, dovranno sottomettersi al sistema giudiziario canadese, al pari di tutti gli altri nazionali che infrangono la legge.

Non di minore importanza, infine, quanto già segnalato da numerosi studiosi³, circa il pericolo in cui potrebbe incorrere il soggetto che viene colpito da una decisione di questo tipo: la revoca della cittadinanza, infatti, potrebbe causare l'apolidia per coloro i quali, avendo acquistato il titolo italiano, hanno dovuto rinunciare (es. perdita, incompatibilità) alla

³ Si veda l'interessante analisi comparativa condotta da Pillai e Williams (2017).



Saggi

propria cittadinanza di provenienza. Quanto previsto dal nuovo art. 10-bis è, infatti, in palese conflitto con il divieto di nuova apolidia sancito dall'art. 8, comma 1 della Convenzione sulla riduzione dell'apolidia del 1961, che in Italia è stata recepita attraverso la legge n. 162 del 29 settembre 2015. In effetti, quest'ultimo punto – l'evidente timore di apolidia – potrebbe essere un limite tangibile all'efficacia del nuovo istituto che, tra le altre cose, sembra aprire la strada ad un prevedibile innalzamento del contenzioso giudiziario in questa materia.

Non v'è dubbio che la stretta del governo su questi temi meriterebbe una disamina più accurata e un'opera di discussione ordinata e coerente – *in primis* da parte dello stesso Parlamento – tenendo conto di quanto già segnalato dal Presidente della Repubblica, vale a dire il rispetto di tutti gli articoli (soprattutto ma non solo gli artt. 11 e 117) della Costituzione italiana. Per essere cittadino – si dibatteva in assemblea costituente – è necessario un rapporto che lega il singolo allo Stato. Ma questo vincolo assume un carattere fondamentale e condizionante per lo Stato stesso, che ha ragione di esistere in quanto esistono i suoi cittadini. Pertanto, queste modifiche, compresa la stessa privazione della cittadinanza, non ci appaiono come urgenti e necessarie, se l'intenzione è far valere l'autorità dello Stato, il quale ha a disposizione numerosi strumenti repressivi e/o correttivi, verso coloro che sono e dovranno pur sempre essere giudicati con le dovute garanzie previste dall'ordinamento.

5. Sicuri, da chi? L'urgente introduzione di nuovi strumenti sanzionatori



Saggi

Com'è stato reso noto sin dall'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, gli aspetti concernenti la sicurezza pubblica sono stati inseriti in quello che – con ogni probabilità – era destinato a essere il testo di un provvedimento separato dalle più discusse misure atte a regolamentare le questioni migratorie. Tuttavia, questa parte è assai densa di misure, talmente articolate tra di esse, che sarebbe impossibile elencarle tutte, poiché spaziano dalla regolamentazione degli appalti, al decoro urbano, sino al Codice della strada e agli strumenti di lotta alla criminalità organizzata. Ciò che si evince, tuttavia, in taluni casi, è l'utilizzo di un comportamento da parte del legislatore forzatamente preventivo, probabilmente grazie anche alla più recente legislazione già in vigore in materia.

È il caso, ad esempio, del cosiddetto DASPO urbano (acronimo di «divieto di accedere alle manifestazioni sportive», al fine di impedire aggressioni violente in determinati eventi); questa peculiare figura, come è noto, è stata introdotta nel nostro ordinamento attraverso il decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito dalla legge 18 aprile 2017 n. 48. Vale la pena – prima ancora di parlare delle recenti modifiche – ricordare che questo istituto fu inizialmente pensato al fine di preservare il decoro di determinate aree, quali infrastrutture (fisse e mobili), ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano. Infatti, tale misura consentiva già il contrasto verso condotte atte a limitare il libero accesso e la fruizione delle suddette infrastrutture, così come quegli atti aggravati dalla manifesta ubriachezza, ovvero quelli contrari alla pubblica decenza, anche per l'esercizio di commercio abusivo, posteggiatori non autorizzati, etc. Ambiti che la normativa in commento estende al fine di garantire la tutela ai presidi sanitari ed alle aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati e pubblici spettacoli.



Saggi

Ciò che la nuova legge contribuisce a rendere più duro e inflessibile è il meccanismo sanzionatorio: oltre all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, è possibile per l'autorità competente emettere un ordine di allontanamento, con efficacia di quarantotto ore dall'accertamento del fatto. Va precisato che la potestà a riguardo resta nelle mani del sindaco, in concorrenza con le autorità di pubblica sicurezza che tutelano specifiche aree del territorio. In caso di reiterazione di queste condotte, secondo quanto già previsto, il questore può disporre, qualora ravvisi un qualsiasi pericolo per la sicurezza, il divieto di accesso ad una o più delle aree di interesse. La nuova legge appena entrata in vigore, agisce ampliando da sei a dodici mesi la durata di questa misura.

Il suddetto divieto potrà essere ulteriormente esteso in ragione della personalità del trasgressore, qualora quest'ultimo sia stato condannato con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni, in merito a reati contro la persona o il patrimonio: il divieto di accesso non potrà avere durata inferiore a dodici mesi, né superiore a due anni. Questo ultimo aspetto è stato inasprito proprio con la legge in commento che, in ogni caso, date le implicazioni sulla libertà personale del soggetto, prevede che l'ordine di allontanamento sia convalidato dall'autorità giudiziaria ordinaria.

L'atteggiamento altamente repressivo, tuttavia, si desume anche dall'introduzione di nuove discipline che – in taluni casi – non fanno altro che integrare quanto già previsto dal passato “decreto Minniti”, novellando l'ambito in questione con fattispecie e/o strumenti di cui ci si domanda la conformità con i criteri di necessità e urgenza richiesti già attraverso un atto avente forza di legge (cfr. anche Marcenò 2018, 10). In merito, ad esempio, al contrasto del commercio o della cessione di so-



Saggi

stanze stupefacenti, il decreto-legge 20 febbraio 2017 n. 14 ha introdotto un peculiare divieto di accesso e stazionamento vicino ai locali pubblici o agli esercizi analoghi (es. scuole e sedi universitarie) che il questore può emettere «per ragioni di sicurezza» e nei confronti di soggetti condannati per i suddetti reati con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni. La nuova legislazione che deriva dalla conversione del d.l. n. 113/2018 amplia questa fattispecie di soggetti, inserendo quali destinatari potenziali di questa misura anche coloro che sono stati condannati per delitti colposi contro la persona e il patrimonio e/o per i delitti di cui all'articolo 73 del d.P.R. n. 309 del 1990. Brevemente, si può osservare come la *ratio* della norma originaria, vale a dire «la prevenzione di disordini negli esercizi pubblici e nei locali di pubblico trattenimento», viene inutilmente stressata con fattispecie che possono non aver avuto alcun vincolo con l'ubicazione del luogo, ovvero con la commissione del reato nei pressi di un pubblico esercizio. Tale misura sanzionatoria può essere accordata anche nei confronti di minori di età, ovvero che hanno compiuto il quattordicesimo anno, con relativa notifica a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale.

Sebbene abbia poco a che vedere con il DASPO, vale la pena fare menzione di un'ulteriore misura orientata alla “difesa” degli esercizi pubblici. La nuova normativa, infatti, prevede la possibilità di stipulare dei veri e propri «accordi» tra il Prefetto e le organizzazioni rappresentative dei titolari di pubblici esercizi (*ex art. 86 TULPS*) con il fine di identificare specifiche «misure di prevenzione», atte a garantire l'esclusione di eventuali situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica all'interno e nelle immediate vicinanze dei suddetti esercizi; tale rapporto,



Saggi

basato sulla collaborazione, prevede un rapporto – per così dire – istituzionalizzato tra i gestori e le forze di polizia.

Curiosa, a nostro avviso, la natura di questi «accordi», specie se si considera che il mancato rispetto può dar luogo a provvedimenti delimitativi della licenza di esercizio, *ex art.* 100 TULPS. Questa misura, come è ovvio, esercita un impatto diretto proprio sugli stessi esercenti, con possibile previsione di ulteriori costi di “sorveglianza”, oltre che la prevedibile imputazione di un comportamento omissivo in capo agli esercenti qualora non prevenivano comportamenti che, il più delle volte, sono da addebitare agli stessi clienti e/o avventori.

Il medesimo atteggiamento da parte del legislatore, il quale ha chiaramente orientato – laddove già previsto – lo strumento sanzionatorio nel senso di un rafforzamento talvolta spropositato delle misure, si ravvisa anche nell'introduzione del nuovo nel *art. 669-bis* del Codice Penale, dedicato all'esercizio “molesto” dell'accattonaggio o con le modifiche che intervengono su quanto già stabilito dall'articolo 7, comma 15-*bis*, del codice della strada, laddove si intende sanzionare la condotta dei c.d. parcheggiatori abusivi. In entrambi i casi, l'inasprimento va aldilà della già prevista pena pecuniaria e si rafforza l'elemento dissuasorio con la possibilità, in alcuni casi, di prevedere l'arresto, insieme ad una corrispettiva ammenda.

Sono tante e tali le misure previste dalla nuova legislazione che, seppur in maniera sommissa, riteniamo sia opportuno chiedersi quale sia la reale natura di queste modifiche: molti interventi – come già detto – ci appaiono dettati più dall'uso strumentale di un sentimento di insicurezza diffusa, che evidentemente sta prendendo il sopravvento, rispetto ad una più organica implementazione delle idee di gestione e di difesa del-



Saggi

lo Stato di diritto. Questo atteggiamento, che alcune indagini recentissime hanno definito più “psichico” che reale, stride con lo spirito personalista e tendenzialmente inclusivo del nostro ordinamento costituzionale che – a torto o a ragione – deve pur sempre recepire al suo interno specifici strumenti di tutela sovranazionali, il cui carattere vincolante non può (e non deve) essere sottovalutato. Sarebbe utile, nelle more di quel giudizio politico-legale, ritornare a considerare senza timori che l’Altro non è necessariamente colpevole di un qualsivoglia attentato al vivere sociale ma è, in primo luogo, un individuo che, come molti, ha scelto di attraversare quella «linea immaginaria eppure realissima» che non corrisponde solamente a un limite territoriale o all’indicazione di un confine, bensì rappresenta «un luogo di tutti e di nessuno, di cui ognuno, invisibilmente, è parte» (Leogrande 2015).



Bibliografia

Algostino, A. (2018), *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2.

Leogrande, A. (2015), *La frontiera*. Milano: Feltrinelli.

Loprieno, D. (2018), *Regionalismo e immigrazione. Le risposte degli ordinamenti regionali italiani al fenomeno migratorio*, in *Consulta Online*, 1, www.giurcost.org.

Marcenò, V. (2018), *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del “decreto sicurezza”*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, www.osservatoriosullefonti.it.

Padula, C. (2018), *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d.l. 113/2018?*, in *Questione Giustizia*, s.n., www.questionegiustizia.it.

Pillai, S., Williams, G. (2017), *The utility of citizenship stripping laws in the UK, Canada and Australia*, in *Melbourne University Law Review*, vol. 41, pp. 845-889.

Poli, B. (1826), *Saggio filosofico sopra la scuola de' moderni filosofi-naturalisti*. Milano: tipi di F. Sonzogno.

Ruggeri, A. (2017), *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta Online*, 3, www.giurcost.org.

Russo Spena, M., Carbone, V. (2014). *Il dovere di integrarsi: Cittadinanze oltre il logos multiculturalista*, Roma: Armando Editore.

Skleparis, D. (2017). *The Greek response to the migration challenge: 2015-2017*, Discussion Paper. Konrad-Adenauer-Stiftung Greece.



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno VIII, n. 2, 2018

data di pubblicazione: 12 marzo 2019

Saggi

Solanes, A. (2010). *Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. 90, pp. 77-101.



Abstract

The Unexpected (and Imprudent) Prevalence of Feelings on Ideas: Brief Reflections about Law no. 132/2018

This paper analyses some of the recent measures following the entry into force of the new Italian legislation on immigration and security, focusing on the impacts concerning the legal *status* of the migrants, the proportionality and adequacy of the sanctioning instruments.

Keywords: immigration; security; citizenship; international protection.



La sicurezza nell'emergenza: una proposta di lettura attraverso il decreto n. 113 del 2018

di Giulia Renzi *

Il decreto n. 113 del 2018 è approvato prima al Senato poi alla Camera, non senza critiche da parte della politica, della dottrina e dell'opinione pubblica. Il discusso provvedimento è l'ultimo anello di una lunga catena di interventi normativi, in nome della tutela della sicurezza, che hanno caratterizzato l'ultimo ventennio e che, in particolare, si sono intensificati a seguito dei tragici eventi del 2001.

L'ondata terroristica ha determinato uno stato di incertezza tale da indurre un nuovo modello di azione pubblica, atto a prevenire i pericoli all'ordine costituito, e al tempo stesso ha posto le nuove democrazie di fronte alla sfida di trovare il giusto equilibrio tra sicurezza e diritti, i quali sono, anche solo astrattamente, compromessi dall'irrigidimento delle misure statali. Risulta pertanto interessante constatare come la sicurezza, oltre a costituire l'impulso normativo di vari provvedimenti, sia

* Laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo». Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



stata interessata da sviluppi tale da rendere incerta la categoria giuridica entro cui qualificarla.

L'intento di questo elaborato è proprio quello di ricostruire la sua evoluzione cercando di trarre quali siano le principali tendenze alla sua catalogazione (§ 1), comprendere come il c.d. decreto sicurezza, cioè il più recente intervento legislativo in tema, abbia recepito nel contenuto (§ 2) e nella forma (§ 3) tale valore e quali siano, dunque, le nuove direzioni e le prospettive di approdo (§ 4).

1. La sicurezza: geometrie in evoluzione. Riflessioni introduttive

La storia costituzionale europea è testimone di una minaccia costante all'ordine costituito: a fronte degli attacchi, tentati o consumati, la reazione statale è stata quella di preservare la sicurezza anche a discapito del sospendere o restringere le garanzie costituzionali.

L'eredità storica in tema di sicurezza è dunque corrispondente a una visione prettamente rigida, in cui lo Stato è chiamato a garantire agli individui la c.d. *tranquillitas*: una condizione priva di turbamenti, basata sulla cooperazione tra le parti statali in assenza di discordia e di qualsivoglia prevaricazione (Calabrò 2003, 82). Tuttavia, tale declinazione di ordine, che ben può essere identificata nell'ordine pubblico come soggezione alle norme, non sfugge a una necessaria attualizzazione: i momenti sociali e politici, i fini che l'ordinamento intende perseguire determinano un mutamento di questo concetto che, per la sua insita complessità, mal si presta a una ferma cristallizzazione.



Saggi

Per comprendere la dimensione attuale della sicurezza e i suoi confini in divenire, le trasformazioni del costituzionalismo democratico del XX secolo risultano essere dei fattori fondamentali: in particolare, esse hanno inciso nell'ambito dei diritti costituzionali, sia in termini di ampiezza del loro repertorio, sia sulla struttura delle situazioni soggettive, che in merito alle modalità di tutela e protezione (Ridola 2001). In questo contesto, le norme programmatiche contenute nelle Costituzioni divengono la base per una trasformazione: lo Stato non si limita soltanto a gestire le situazioni esistenti, ma interviene in modo compensativo, riportando equilibrio tra le disuguaglianze e rendendo effettivo l'esercizio di quei diritti individuali che le Carte riconoscono (Rimoli 1990, 8).

In risposta a tale evoluzione potrebbe dirsi che alla sicurezza non appartiene solamente la gamma di politiche, ormai definite statiche, orientate al modello di «diritto alla sicurezza». Infatti è possibile scorgere un ulteriore schema indirizzato, invece, alla «sicurezza dei diritti» (Baratta 2001).

Il presupposto fondamentale di tale seconda direzione riposa nel fatto che lo stato di incertezza osta al concreto godimento dei diritti, a partire dalle libertà negative: in tal senso, la sicurezza costituisce il presupposto e il fondamento di altri diritti¹. Perseguire la sicurezza dei diritti è un modello alternativo, non obbligatorio ma auspicabile, pienamente perseguibile² an-

¹ «La sicurezza intesa come *status* generale costituisce un limite ai diritti fondamentali, la normativa ordinaria, la giurisprudenza costituzionale, sono tutte riprove del valore superiore che esprime, da tutelare cioè ai massimi livelli in quanto sintesi di conservazione e sviluppo conforme ai principi costituzionali» è una concezione espressa in Cerri-Feroni e Morbidelli (2008, 35) e in De Vergottini (2004).

² Baratta (2001) riporta l'esempio virtuoso del progetto «Città sicure» della Regione Emilia-Romagna.



Saggi

che se non esclusivo. In questo senso un valido esempio della sua funzionalità e portata è rappresentato dal diritto penale e dalla politica di prevenzione del reato: essi sono, di per sé, strumenti efficaci e legittimi, ma che risultano rinforzati da una politica sicurezza dei diritti (Baratta 2001).

Tuttavia, la sicurezza nella sua veste programmatica ha ceduto il passo rispetto alla sua concezione statica: alla politica promozionale è prevalso lo stampo più repressivo atto al mantenimento dell'ordine e ciò, spesso, in assenza di una situazione emergenziale, fuori dall'ordinario, a giustificarla. La prospettiva è dunque quella dell'affermazione della sicurezza come un insieme di restrizioni alle libertà e regole atte a garantirla stabilmente.

Nonostante il progressivo susseguirsi di eventi che giustificano una stretta al valore in oggetto, la quota di novità in materia è costituita dall'influenza dei predetti eventi sul modo di concepirla e, parimenti, di qualificarla. A fronte di un'instabilità ormai «strutturale» (Calabrò 2003), è conseguenza logica che la categoria giuridica della sicurezza sia mobile. Il punto di snodo di una diversa qualificazione sta proprio nel fatto che, oggi, è assai labile il confine tra i momenti di reale minaccia e quelli di normalità (Denninger 1998): alla sempre minor occasionalità dell'emergenza, corrispondono tuttavia innumerevoli interventi normativi, i quali non vengono adottati in maniera eccezionale, né tanto meno puntuale.

In quest'ottica, giovano due considerazioni: una di spirito globale, circa il modo di reagire dei vari ordinamenti per fronteggiare le minacce alla sicurezza dei propri cittadini e una relativa alla situazione del nostro ordinamento. Per primo, va considerato che muta il dispiegarsi dell'azione statale dopo i tragici eventi del settembre 2001: aumenta la frequenza degli interventi e cambia il *modus* di questi. Se infatti la minaccia terroristica presenta tratti caratterizzanti differenti dalla guerra tradizionale, essendo



Saggi

priva di una dimensione territoriale circoscritta, la reazione statale non è più un mezzo di mero contrasto, un c.d. scontro diretto, ma il dispiegarsi di strumenti di prevenzione che in modo generale e astratto non sono più dipendenti in modo né spaziale, né temporale da un attacco specifico e definito (De Vergottini 2004). In questo senso, la sicurezza non è soltanto a fondamento dell'ordinamento giuridico e certezza del diritto, ma *conservazione dei beni, previdenza per le situazioni future e prevenzione dei rischi* (Denninger 1998, 78).

La seconda considerazione, invece, riguarda il processo di progressiva stratificazione normativa (Rubechi 2011) che ha interessato nell'ultimo ventennio il tema della sicurezza. Ne è esempio il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, che interviene a poco più di un anno di distanza dalla conversione, avvenuta il 18 aprile 2017, del decreto-legge n. 14 del 20 febbraio 2017, proposto dall'allora Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della giustizia e per gli affari regionali e recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle Città.

Al moltiplicarsi di fattori che incidono sulla sicurezza e degli ambiti esplicativi della stessa, incrementa anche l'esigenza di una maggiore protezione nei confronti degli individui e diventa più marcata la connotazione soggettiva delle domande di tutela (Torretta 2003). In questo senso occorre considerare se «alla percezione» sempre più individualizzata corrisponda parimenti una trasformazione della categoria da interesse pubblico a un vero e proprio “diritto alla sicurezza”, situazione giuridica soggettiva attiva in capo ai singoli. In merito, si incorre nel pericolo di confondere i piani dell'aspettativa di tutela da parte dei singoli individui con quello della definizione complessa che la Costituzione dà della sicurezza: l'invocazione di un diritto soggettivo non è esplicitamente presente nella



Saggi

nostra Carta, da cui ne risulta, parimenti, difficilmente desumibile dai documenti costituzionali, dal contenuto delle novità della legislazione anti-terrorismo adottata dagli stati europei (Pace 2013).

Un aspetto che induce a negare la configurazione della sicurezza nella sua dimensione strettamente soggettiva e sostenerne, al contrario, la sua qualificazione come interesse della collettività deriva dall'analisi delle sue varie declinazioni offerte dal testo costituzionale. Infatti da una lettura delle disposizioni che la richiamano si potrebbe difficilmente ritenere che il valore sicurezza possa pienamente svilupparsi e affermarsi nella ristrettezza di un "diritto individuale": l'accompagnamento del sostantivo «sicurezza» all'aggettivo «pubblica» è un dato letterale che suggerisce il trascendere dalla dimensione prettamente personale, ampliandosi invece alle esigenze collettive di un interesse protetto (Giupponi 2010, 55). Tale impostazione risulta pienamente fedele ai sentimenti dei Costituenti che, memori della precedente esperienza fascista, dimostrarono una certa ritrosia rispetto al limitare le libertà garantite attraverso l'utilizzo del concetto di ordine pubblico e delle sue sfumature: Togliatti dimostrò la sua contrarietà in relazione alle restrizioni in tema di libertà di circolazione; Binni e Nobili Tito Oro si espressero allo stesso modo nei riguardi della libertà di professione religiosa, parimenti, in tale materia non fu approvato l'emendamento Pajetta - La Rocca circa l'introduzione del limite dell'ordinamento giuridico (Cerri 1990).

Vero è, tuttavia, che la Carta costituzionale richiamando la sicurezza dieci volte, cinque nella Parte I dedicata ai Diritti e doveri dei cittadini e cinque in merito all'Ordinamento della Repubblica della Parte II, in aggiunta alle disposizioni che la introducono sotto forma di ordine pubblico o incolumità pubblica, evidenzia come essa rappresenti un bene costituzionalmente tutelato. Così, il volto della sicurezza, così come ritratto



dalla Carta, è ben delineato e autonomo rispetto agli ambiti ai quali essa afferisce: ha rilievo costituzionale, da essa può derivare un limite legittimo ai diritti fondamentali in caso di circostanze più o meno emergenziali ed eccezionali; infine costituisce uno specifico compito degli apparati dello Stato (Giupponi 2010, 52).

Pur appoggiando una visione della sicurezza maggiormente restrittiva, non sovrapponibile, dunque, a un diritto individuale quanto piuttosto identificabile in un interesse pubblico, e dunque a prescindere dall'effettuare un'operazione propriamente tecnico-giuridica di bilanciamento, da essa viene comunque giustificata una compressione dei diritti fondamentali. In questo senso, la temporaneità, la ragionevolezza e la proporzionalità saranno i punti fermi nello stabilire il *quantum* e il *quomodo* della restrizione³, la quale non può avere mai come risultato lo svuotamento del nucleo duro di tali diritti.

2. Il decreto n. 113 del 2018: la più recente sintesi della sicurezza

Dal punto di vista contenutistico, nonostante la spiccata differenziazione interna, il decreto n. 113 del 4 ottobre 2018, così come convertito

³ Parimenti, nel compiere un «equilibrato bilanciamento degli interessi in gioco», il *modus operandi* della Corte Costituzionale consiste nell'indagare se uno stesso scopo può essere perseguito mediante una minore compressione degli interessi rilevanti: a partire dalla finalità dell'intervento si confrontano le soluzioni normative alternative per rapportarle ai fini dell'individuazione dello strumento meno restrittivo, avente, per così dire «costi minori» (Bin 1992, 82).



dalle Camere, agisce su quattro piani di intervento: immigrazione; sicurezza pubblica; organizzazione dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno e dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata.

A causa della predetta eterogeneità di contenuti, di cui si dirà in maniera più approfondita in seguito, se è difficilmente rinvenibile un unico caso di «straordinaria necessità ed urgenza» al quale il decreto si propone di reagire, ciò che garantisce una – seppur debole – idea dell'unitarietà del provvedimento è l'introduzione di disposizioni, definite dal Legislatore come urgenti, atte a garantire la sicurezza. Indipendentemente dall'inquadramento giuridico di tale valore e dalle censure circa il contenuto e l'utilizzo del decreto come strumento di normazione in materia, quest'ultimo si pone in piena conformità rispetto alla linea delle politiche di prevenzione specialmente in riferimento alla prima classe di interventi, ossia nei riguardi delle politiche sull'immigrazione.

2.1. Immigrazione

A prescindere dall'affievolimento dei flussi migratori, dopo i picchi del biennio 2015-2016, il provvedimento in esame rappresenta che la normazione di emergenza si rende ancora, almeno a prima vista, necessaria a contenere e gestire il fenomeno: le misure che erano dapprima straordinarie, circoscritte temporalmente, divengono ora permanenti e ordinamentali. Tale aspetto, legato alla sempre più concreta percezione della sicurezza come diritto del singolo, viene fatto proprio e interpreta-



Saggi

to dal decreto in questione, che si avvale di una sorta di equiparazione tra immigrazione irregolare e minaccia alla sicurezza del Paese.

Su queste basi, scendendo nel contenuto del decreto legge, già l'articolo 1 merita una trattazione *ad hoc*: questo incide, fra tutti, sull'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (Testo unico in materia di immigrazione), in quanto abroga l'istituto del permesso di soggiorno per motivi umanitari, prevedendo, in luogo di detto criterio, alcune fattispecie di permessi di soggiorno speciali. La protezione umanitaria è un istituto introdotto per la prima volta dalla legge n. 40 del 1998 (c.d. Turco-Napolitano), poi accolto all'interno del decreto legislativo del 1998, secondo cui, qualora non vi siano i presupposti necessari per il rinnovo o per il rilascio del permesso di soggiorno secondo le ordinarie regole, il questore provvede comunque rilasciandolo in casi di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» (v. art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998).

L'articolo 6, paragrafo 4⁴ della Direttiva n. 115 del 2008 e, a conferma, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea si esprimono non qualificando la suddetta misura come una forma di protezione imposta dal diritto eurounitario. Seppur in complementarietà con

⁴ Il paragrafo quarto dell'articolo 6 della dir. 115/2008/UE recita: «In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare».



Saggi

quella internazionale, la protezione umanitaria dello straniero costituisce una protezione di dimensione nazionale: il diritto dell'Unione Europea la contempla senza regolarla, lasciando spazio alla discrezionalità dei singoli Stati.

Se dunque, intervenendo in materia, gli Stati non si muovono al di fuori dei vincoli internazionali (Curreri 2018, 6), che nella nostra Costituzione trovano un riferimento agli articoli 10, comma 2 e 117, comma 1, il permesso di soggiorno per motivi umanitari può essere interpretato come un opportuno, ma non indispensabile, sviluppo del diritto di asilo.

In questo senso, la protezione umanitaria ha un fondamento differente rispetto a quello dell'articolo 10, comma 3 che, dotato di diretta applicabilità, ha come causa giustificativa necessaria e sufficiente «l'impedimento dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Se infatti quest'ultimo non ammette che il Legislatore introduca qualità oggettive e soggettive ulteriori rispetto a quelle ammesse dalla Carta (Ruotolo 2007, 138), non viene esplicitamente impedita un'operazione di tipizzazione della protezione umanitaria, che non contrasta, peraltro, con la sua qualificazione da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione come una forma di protezione temporanea, residuale e atipica⁵.

Pertanto, se l'operazione del decreto-legge in sé è in astratto pienamente legittima, permane un dubbio circa la sua esaustività: il Consiglio superiore della magistratura, nel suo parere sulle innovazioni del prov-

⁵ Non sarebbe d'accordo Zorzella (2018), la quale si esprime sulla strutturale mancanza di presupposti indicati dal Legislatore, la cui assenza giustifica la protezione umanitaria come una cornice entro cui l'interprete deve ricondurre il caso concreto.



Saggi

vedimento, ricorda, infatti, la mutevolezza e la varietà delle situazioni che possono porsi a fondamento, almeno in principio, della domanda di protezione dello straniero per motivi umanitari. Per questo motivo, l'abrogazione dell'istituto e il tentativo di ridurre la discrezionalità dei giudicanti potrebbe, addirittura, condurre ad un esito opposto: da un lato si concreta l'ipotesi dell'ampliamento dell'ambito di incidenza del dell'art. 10, comma 3 della Costituzione, con immediata azionabilità dello stesso di fronte al giudice ordinario; dall'altro, analoga ri-espansione potrebbe verificarsi con riferimento a diverse posizioni soggettive costituzionalmente garantite, anche in ragione al carattere tassativo delle ipotesi previste per il rilascio dei permessi speciali.

Secondo quest'ultima prospettazione, se la protezione umanitaria recava in sé uno *status* ben definito circa la condizione del titolare del diritto, la sua abrogazione rimette nelle mani dell'autorità giudiziaria il compito di tracciarne i confini⁶: in tal senso, potrebbe ciò potrebbe comportare il doppio effetto di incrementare il contezioso e ritardare la tutela dei diritti fondamentali, peraltro in senso contrario alla perseguita esigenza del Legislatore di ridurre la discrezionalità delle autorità giudicanti.

L'articolo 2 del decreto, nel prevedere, tra le altre, un prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio, elevando da 90 a 180 giorni il periodo in questione, pare non incorrere in alcuna violazione del diritto comunita-

⁶ Nel parere ai sensi dell'art. 10 della l. n. 195 del 1958, il Consiglio superiore della magistratura fa riferimento, in esempio, al divieto di respingimento, al diritto a soggiornare nel territorio dello Stato, all'accesso al lavoro, alle cure mediche, ai servizi, all'iscrizione anagrafica.



rio sui rimpatri, soprattutto in relazione all'art. 18, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 CE, né dell'articolo 13 della Costituzione.

Tuttavia, giova porre in correlazione la misura del presente articolo con la pronuncia della Corte costituzionale n. 275 del 2017, intervenuta un anno prima della conversione del c.d. decreto Salvini.

La decisione della Consulta in tema di respingimento mediante accompagnamento c.d. differito coattivo alla frontiera si era risolta in una dichiarazione di inammissibilità per difetto di rilevanza.

In presenza di un quadro normativo costituzionale decisamente povero in termini di posizioni soggettive degli stranieri, è evidente l'impegno del Giudice costituzionale nel determinare un equilibrio tra cittadinanza e diritti fondamentali mediante soluzioni che non pregiudichino la necessaria discrezionalità del Legislatore su temi tanto complessi quanto eminentemente politici⁷.

La pronuncia di inammissibilità era accompagnata, nel caso di specie, da un monito, che in termini di giustizia costituzionale, pur non avendo l'effetto normativo di espungere una disposizione dall'ordinamento, ha

⁷ La Corte costituzionale è intervenuta precedentemente sul tema con le sentenze n. 105 del 2001 e n. 222 del 2004 le quali hanno costituito il quadro di riferimento in tema di libertà personale, diritto di difesa, effettività della tutela giurisdizionale. Rileva Monaco (2018) quanto la sentenza del 2001 aveva messo in luce: l'accompagnamento coattivo alla frontiera, quale mezzo coercitivo, incideva sulla libertà garantita all'articolo 13 della nostra Costituzione e in sede di convalida del trattenimento presso un centro di permanenza sussisteva la necessità di un giudizio che riguardasse la verifica dei fondamentali del trattenimento e dell'accompagnamento coattivo. Se a tale pronuncia ha fatto seguito il decreto legge n. 51 del 2002, la decisione del 2017 è rimasta, da un anno a questa parte, inascoltata dal legislatore.



Saggi

il più tenue ma non meno importante ruolo di influenzare il Legislatore nella sua discrezionalità.

La Consulta, nel caso di specie, a seguito del difetto di rilevanza, indispensabile per pronunciarsi in termini di censura di illegittimità costituzionale, si appella al Legislatore ai fini di rendere la disciplina conforme all'articolo 13, comma 3⁸ della Costituzione. Pertanto, la pronuncia del 2017 pare ancora inascoltata, e anzi, la lettura della misura del decreto sicurezza ottiene oggi un significato specifico: senza costituirne pregiudizio alla sua legittimità, nell'allungamento dei termini massimi di trattenimento si nota una certa asimmetria rispetto alle prescrizioni del Giudice costituzionale.

Il c.d. "decreto sicurezza" si propone di agire non quale strumento di mero contrasto, ma anche di prevenzione: in questo senso si pone l'istituzione dell'elenco dei paesi di origine sicuri e la procedura per la domanda di protezione internazionale manifestatamente infondata. Tale previsione non era compresa nella formula originaria del decreto, ma è frutto di un emendamento proposto in Senato: il nuovo articolo 7-*bis* stabilisce la redazione di una lista, da parte del Ministero degli esteri, con i Ministeri dell'interno e della giustizia, di paesi di origine sicuri sulla base delle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo e da agenzie europee e internazionali. Il richiedente asilo che

⁸ In tema di respingimento differito, il quale costituisce, assieme al respingimento alla frontiera, uno dei due tipi di provvedimenti di respingimento, la censura della Corte costituzionale corrobora quanto denunciato sia dalle Commissioni parlamentari che dai richiami del Garante nazionale per la protezione per i diritti delle persone detenute o private della libertà personale (Bonetti 2018).



Saggi

proviene da uno dei paesi in questione avrà l'onere di dimostrare i gravi motivi giustificanti la propria richiesta. A seguito dell'adempimento dell'onere inverso, seguirà un *iter* accelerato.

Il provvedimento ha trovato un'ipotetica censura rispetto al divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 del IV Protocollo aggiuntivo alla CEDU. Sul punto, attraverso il caso *Khlaifia c. Italia* la Corte EDU ha statuito, accogliendo il ricorso di tre cittadini tunisini circa il trattamento da essi subito a seguito del loro sbarco irregolare sulle coste italiane, che l'espulsione collettiva ha luogo anche a seguito di una procedura di identificazione dei migranti, la quale non può essere elevata a sola garanzia di legittimità dell'operazione di espulsione, soprattutto laddove, da una lato, manchino indicazioni in merito alle situazioni singole ed individuali dei migranti e colloqui informativi individuali, e dall'altro vi sia un elevato numero di connazionali coinvolti e si dichiara la semplificazione delle procedure⁹. Se a una prima pronuncia della seconda sezione nel 2015 era stata stabilita la violazione dell'articolo 4 del IV Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, la Grande Camera ha poi riformato il punto decretando l'assenza di un *vulnus* alla predetta norma: in merito, si è messo in luce che se allo straniero deve essere offerta la possibilità reale ed effettiva di far valere gli argomenti contrari all'espulsione, compresa una adeguata disamina di questi da parte delle autorità, non esiste

⁹ In senso contrario rispetto alla pronuncia in questione, parte della dottrina sostiene che ricorrano i tratti essenziali dell'espulsione collettiva quando: questa è effettuata soltanto in ragione dell'appartenenza ad un gruppo; quando l'espulsione avviene in mancanza dell'identificazione individuale dei singoli, ossia viene espulso il gruppo nella sua interezza (Giliberto 2015).



Saggi

invece un diritto ad un colloquio individuale. In tal senso, la pronuncia della Corte EDU traccia, indirettamente, la cornice entro cui la misura introdotta dal decreto n. 113 del 2018 può essere ritenuta legittima: assenza di affievolimento della tutela giurisdizionale, garanzia del singolo esame della singola domanda in relazione alla specifica e concreta situazione personale dei migranti.

Peraltro, seppur emanata sulla scorta di criteri normativi, la lista dei paesi sicuri è qualificata, pur sempre, quale un atto amministrativo interministeriale: da ciò discende la riserva circa la sua assoluta vincolatività. In linea con quanto ricordato dal Consiglio superiore della magistratura, infatti, il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria rimane fermo laddove vengono in gioco i diritti costituzionali: resterebbe possibile riconsiderare l'inserimento di un paese nella lista mediante congrua motivazione, soprattutto nel momento in cui l'indicazione si allontana dai principi contemplati dalla norma generale.

Si è già detto di quanto, dopo l'11 settembre, la nozione di sicurezza sembri assumere nuove configurazioni: se l'obiettivo è quello di prevenire i rischi futuri, la relazione tra ordine e libertà inevitabilmente deve trovare un nuovo equilibrio e, ancora, l'assetto dei diritti fondamentali, che si presumeva consolidato a seguito della Rivoluzione francese e dell'avvento dello Stato costituzionale, viene sconvolto.

Rispetto a tali nuove geometrie della sicurezza, la misura di cui all'articolo 10 del decreto in esame si pone non soltanto in continuità, ma ne risulta sviluppo e paradigma. Pertanto, qualora, ricorrendo le condizioni soddisfacenti i requisiti per il trattenimento, il richiedente protezione internazionale sia sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di particolare gravità dell'ordinamento o qualora sia stato condan-



Saggi

nato per i suddetti reati con sentenza non definitiva, il questore deve dare tempestiva comunicazione alla Commissione territoriale competente. A ciò, seguono, contestualmente, l'audizione e la decisione circa l'autorizzazione della richiesta di protezione. L'immediata conseguenza dell'esito negativo dell'audizione è l'attivazione del rimpatrio coattivo. L'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione, inoltre, non è passibile di sospensione neanche in caso di ricorso alla decisione della Commissione.

Pur in continuità all'assunto per cui, seppur al di fuori del meccanismo di bilanciamento, i diritti fondamentali possano essere limitati per ragioni di sicurezza, occorre dire che ogni compressione è illegittima quando viene toccato il loro c.d. nucleo duro, sicché una limitazione non può essere equivalente ad un annullamento del diritto.

A tal proposito, ci si domanda se può delinearsi un ingiusto sacrificio del diritto nel punto in cui si prevede che non possa essere interrotta l'efficacia esecutiva del provvedimento di rimpatrio coattivo nemmeno nel caso di ricorso. In questo senso, appare dubbio il fatto che la disposizione in analisi sia perfettamente compatibile con l'articolo 27 della nostra Costituzione o che non ne costituisca un'eccessiva compressione: il diniego della richiesta di protezione dipende non da una sentenza definitiva di condanna, ma dalla sottoposizione ad indagine penale o condanna in primo grado. Anche laddove la presunzione di non colpevolezza non sia perfettamente sovrapponibile ad una presunzione di innocenza, come invece è ritenuto dal testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o all'articolo 14 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, non si può negare che da tale aspetto discendano delle ricadute sul piano del trattamento (Chiavario 1977, 281). Ciò implica che, da un



Saggi

lato, ogni misura restrittiva della libertà dell'individuo debba essere contenuta a tale principio e, dall'altro, che l'imputato, in assenza di una sentenza di condanna irrevocabile o passata in giudicato, non possa essere sottoposto a tutti quei trattamenti che ne suppongono accertata la colpevolezza o abbiano la funzione di anticipare la pena.

Al pari, non risulta irragionevole ipotizzare un *vulnus* all'articolo 24 della Costituzione (Curreri 2018, 10): l'esecuzione in pendenza di ricorso potrebbe causare lo svuotamento dell'effettività, in caso di accoglimento, di quest'ultimo, soprattutto in ragione del fatto che la sospensione dell'esecuzione viene riservata alla sola ricorrenza di «gravi e circostanziate ragioni»¹⁰. A ciò si riconnettono le pronunce della Grande Camera in tema di effettività del ricorso *ex art. 13 e 4 del IV Protocollo CEDU*: è stata censurata la carenza di effettività anche nel caso in cui i ricorrenti – a cui era stato riconosciuto lo *status* di rifugiati, e che come tali disponevano di un valido titolo di ingresso in Italia – avessero facoltà di adire *ex post* le autorità italiane in sede civile e penale, contro la violazione dei diritti convenzionali ed ottenere così un risarcimento del danno. Pertanto, tali garanzie non colmano la carenza del requisito di effettività di tali rimedi: per la Corte la presenza di tutele posteriori non sana, per così dire, la mancanza di effetto sospensivo¹¹. Su queste considerazioni, in mancanza di un concreto dispiegarsi dell'effetto sospensivo potrebbero

¹⁰ Così gli artt. 3.3-*quater* e 35-*bis*, d.lgs. n. 25 del 2008.

¹¹ Nella specie si è richiamato il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, Grande Camera, 23 febbraio 2012 (Zirulia 2012), ma tale principio si rinviene anche nella già citata pronuncia *Khlaifia c. Italia*. Parimenti, sul diritto dello straniero a non subire espulsione fino a sentenza definitiva v. C. EDU 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia*.



Saggi

delinearsi ripercussioni in grado di incidere in violazione del diritto alla difesa, impedendone la sua completa effettività.

La misura introdotta con l'articolo 13 del c.d. decreto sicurezza si pone in ottica differente rispetto al resto del Titolo I: se, indipendentemente dai profili di probabile frizione costituzionale, le precedenti disposizioni erano uniformemente informate a garantire la sicurezza, col provvedimento in esame il Legislatore sembra addirittura procedere in senso opposto. Invero, per effetto della disposizione, due sono le conseguenze: il permesso di soggiorno cessa di costituire titolo per l'iscrizione all'anagrafe dei residenti e gli stranieri inclusi nella rete del Sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati vengono impediti nell'elezione di domicilio nel Comune di inserimento. Da qui, la lettura più immediata del risultato normativo: il permesso di soggiorno provvisorio costituisce, ad ora, titolo per essere identificati e soggiornare, ma non per registrarsi all'anagrafe.

Prima di analizzare quali siano le conseguenze nei confronti di coloro che sono interessati dalla disposizione, occorre considerare che la mancanza di iscrizione anagrafica determina un ostacolo di fatto alle amministrazioni locali, le quali vengono impediti nella conoscenza del numero di stranieri presenti sul territorio, con un dubbio risultato sul valore sicurezza e ordine pubblico che l'intero decreto era inteso perseguire.

Dal punto di vista dei soggetti coinvolti il Legislatore si dimostra agire in modo incongruo, realizzando così l'ammissione a godere di un diritto proprio dei cittadini, ossia la libertà di soggiornare, ma escludendolo dalla libertà di domicilio¹². In tal senso, il caso risulta riproporre uno

¹² La Commissione dei 75 aveva inizialmente configurato la libertà di domicilio come appendice della libertà personale: la dottrina trae, da ciò, il rifiuto di qualsiasi interpre-



Saggi

schema che la Corte costituzionale ha già affrontato con la sentenza n. 306 del 2008: lì si era statuito che una volta riconosciuto il diritto a soggiornare, sono illegittime tutte le misure atte a discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, limiti al godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti, invece, nella loro pienezza ai cittadini.

La pronuncia in questione denunciava, tra le altre, un *vulnus* rispetto all'articolo 10 primo comma della Costituzione: le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute garantiscono «i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato»¹³. In tal modo, l'incongruenza logica dell'articolo 13 rischia di tradursi, almeno, in una violazione degli articoli 2 e 3 comma primo della Carta costituzionale.

Sempre sulla scia della pronuncia costituzionale del 2008, per la quale la Corte aveva dedotto dall'irragionevolezza delle misure censurate un ostacolo al conseguimento della prestazione assistenziale d'indennità all'accompagnamento, incidendo indirettamente sul diritto alla salute, anche se in maniera mediata, il divieto d'iscrizione anagrafica neutralizza l'accesso ai diritti sociali che da questa dipendono.

Altro elemento caratterizzante la prima parte del decreto n. 113 del 2018 è relativo all'intervento sul Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, c.d. SPRAR. Viene ristretto il novero di casi in cui può entrare in gioco il sistema in questione: i beneficiari del sistema divengono i ti-

tazione dell'articolo 14 Cost. che determini condizioni antitetiche rispetto alla *ratio* dell'articolo 13 Cost. (Pace 1992).

¹³ Così il Considerato in diritto n. 10 della sentenza n. 306 del 2008 Corte Cost.



tolari di protezione sussidiaria, i minori stranieri non accompagnati e i titolari di permessi di soggiorno speciali per motivi umanitari. Dal novero dei soggetti idonei vengono ora esclusi i richiedenti la protezione internazionale e, in conseguenze all'articolo 1 del presente decreto, anche i titolari di protezione umanitaria. In tal contesto, viene fortemente criticata la compressione della portata di un sistema di accoglienza diffuso sul territorio, il quale, nonostante alcune criticità (Penasa 2017), ha dimostrato di bilanciare e trovare un giusto equilibrio tra autonomia e integrazione.

2.2. Cittadinanza

L'articolo 14 del decreto n. 113 del 2018 modifica ed integra la legge n. 91 del 1992, incidendo sul *modus* di acquisizione e di revoca della cittadinanza. A premessa, va detto che il concetto di cittadinanza contiene, di per sé, un potenziale discriminatorio (Onida 2010, 8-9). Infatti, nel considerare una relazione tra degli individui e un'organizzazione sociale, essa traccia il confine tra coloro che fanno parte di tale organizzazione e coloro che ne rimangono esclusi (Morrone 2015, 303). Nonostante i dubbi circa l'esigenza di mantenere l'istituto della cittadinanza, che per parte della dottrina risulta superato e superfluo, ora la sua disciplina e la legge che la regola sono utili a rispondere non soltanto a delle richieste di diritti: come è evidente nel caso dei diritti fondamentali, a partire dall'articolo 2 della Costituzione, i quali prescindono dallo *status civitatis*.

Pertanto, la cittadinanza diventa anche uno strumento utile alla regolamentazione dei flussi migratori in ingresso, un mezzo utilizzato per la composizione di conflitti di carattere sociale, politico o economico, da essa derivanti (Morrone 2015).



Saggi

La risposta del Legislatore attraverso il decreto n. 113 del 2018, in particolare con riferimento all'articolo 14, è quanto più lontana dall'essere orientata all'inclusione. Modificando la legge 5 febbraio 1992, n. 91, il provvedimento in esame ne abroga l'articolo 8, comma secondo, il quale, in relazione all'istanza di acquisizione della cittadinanza per matrimonio, assegnava all'autorità amministrativa un termine perentorio di due anni per pronunciarsi, decorso il quale operava il meccanismo di silenzio assenso, preclusivo, di fatto, della possibilità di emanare un decreto di rigetto della domanda.

Ancora, si incide sulla legge del 1992 con l'introduzione dell'articolo 9-ter, atto a determinare l'ampliamento del termine per la conclusione dei procedimenti di riconoscimento della cittadinanza per matrimonio e per naturalizzazione. Nel procedere all'estensione dei termini, il Legislatore colloca sullo stesso piano concetti in realtà distinti ovvero cittadinanza acquistata per matrimonio e quella per naturalizzazione. Tale aspetto è indicativo non già della illegittimità costituzionale dell'intervento, ma di una parificazione che non tiene conto delle diversità insite nei due istituti.

Più concreti dubbi di compatibilità costituzionale sorgono invece a partire dall'innovazione dell'articolo 10-bis della vigente legge sulla cittadinanza, attraverso cui viene prevista un'ipotesi di revoca in caso di condanna definitiva per una serie di reati¹⁴.

¹⁴ Tra i reati rientranti nella fattispecie dell'articolo 14 del d.l n. 113 del 2018, vi sono: i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale per i quali la legge prevede la pena della reclusione non inferiore, nel minimo, a 5 anni o nel massimo a 10 anni, di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 4; la ricostituzione, anche sotto falso nome o in forma simulata, di associazioni sovversive delle quali sia stato ordinato lo scioglimento, ex art. 407, comma 2, lett. a) n. 4, che rinvia all'art. 270, comma 3, c.p.; la



Saggi

Le misure introdotte in questo contesto potrebbero risultare viziate già da un punto di vista formale, come confermato dalla natura prettamente ordinamentale delle suddette disposizioni. Infatti, stride la collocazione nell'ambito del Titolo I: esse non attengono alla materia dell'immigrazione, quanto piuttosto si riferiscono alla stretta disciplina della cittadinanza. La cittadinanza, infatti, non è una dimensione riguardante «l'esterno», ma propriamente interna, ossia la *dimensione politica della persona nello stato costituzionale* (Morrone 2015, 320). Altro è che le migrazioni e il correlativo formarsi di società multiculturali abbia influenza sul definirsi del contenuto della cittadinanza, collegandola al problema della tutela delle minoranze e dell'uguaglianza (Berti 1997).

Le novità dell'articolo 14, trascendendo dal tema dell'immigrazione¹⁵, riguardano invece la dimensione domestica: sul punto, l'appello alla sicurezza e all'emergenza risulta più debole, tanto da essere difficilmente giustificabile l'introduzione della disciplina in questione, sia nella dimensione della revoca, che nei riguardi dell'introduzione dell'art. 9-ter alla legge del 1992.

partecipazione a banda armata, così come all'art. 407, comma 1, lett. a) n. 4, che rinvia all'art. 306, comma 2, c.p.; assistenza agli appartenenti ad associazioni sovversive o associazioni con finalità di terrorismo, anche internazionale, ex art. 270-ter c.p.; nonché sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento del terrorismo, come all'art. 270-quinquies.2 c.p.

¹⁵ A riguardo, nonostante la Corte abbia affermato che «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione» (v. Corte cost., sent. n. 148 del 2008).



Saggi

Ritornando nel merito del contenuto dell'innovazione del decreto, la revoca investe soltanto i casi in cui la cittadinanza italiana sia stata acquisita per matrimonio, per naturalizzazione o a seguito del meccanismo di cui all'articolo 4, secondo comma, della medesima legge.

Per un'analisi consapevole di questa disposizione, va messo in luce come la Costituzione non imponga criteri predefiniti a cui il Legislatore deve vincolarsi nello stabilire le condizioni di acquisto o di perdita della cittadinanza: la discrezionalità trova tuttavia argine nei limiti derivanti dall'osservanza degli altri principi costituzionali e, in particolar modo, quello dell'uguaglianza (Romboli 1984, 166).

In merito, va ricordato l'esito fallimentare del tentativo francese di inserire in Costituzione il binomio composto della *déchéance de la nationalité* (Stegher 2016) nei confronti di coloro che si macchiano di reati di matrice terroristica e dalla costituzionalizzazione dello stato di emergenza. L'impulso del progetto di revisione era rappresentato dalla situazione emergenziale dettata dagli attentati terroristici del novembre 2015 e rivedeva l'istituto della revoca, così come disciplinato dagli artt. 25 e 25-1 del codice civile, estendendolo anche a tutti i cittadini di origine francese, salvo i casi in cui si sarebbe determinata una situazione di apolidia.

La disciplina codicistica era stata preservata dalle accuse di illegittimità dal Consiglio costituzionale, il quale si pronunciava attraverso un *considérant* che consentiva al principio giustificativo della differente regolazione di situazioni diverse e alla sua deroga per motivi di interesse generale¹⁶.

¹⁶ Il riferimento è alla decisione n. 2014-439 QPC del 23 gennaio 2015, con cui il Giudice Costituzionale francese ha messo in luce la legittimità del decreto interministeriale con cui, in ottemperanza agli articoli 25, numero 1 e 25-1 del codice civile, era stata posta



Saggi

Tuttavia, l'effetto della revoca predisposta dal decreto del 4 ottobre sarebbe quello di compiere una differenziazione non già tra cittadini e non cittadini, ma distinguere irragionevolmente tra soli cittadini: una discriminazione che risulta ancor più irragionevole se rapportata a quanto statuito dalla giurisprudenza costituzionale con la decisione n. 249 del 2010 in relazione all'aggravante di reato della clandestinità¹⁷, in cui si è categoricamente esclusa la possibilità di introdurre un giudizio di pericolosità preventivo e automatico nei confronti del *reo* straniero in condizione di soggiorno irregolare.

Non è irragionevole chiedersi se la disposizione introduttiva della revoca violi, parimenti, l'articolo 22 della Carta costituzionale. Tuttavia, il *vulnus* appare di più difficile individuazione in ragione della difficoltà di definire l'esatto significato della formula «motivi politici». La dottrina ha escluso che la dizione costituzionale voglia riferirsi alla sola ragione di fazione politica¹⁸ o di opposizione nonché alle sole opinioni politiche: infatti, non sono, al tempo stesso, ammesse limitazioni aventi la propria *ratio* su interessi pubblici della comunità e sulla politica generale dello Stato (Barile 1984, 28). In quest'ottica, il pericolo che la revoca della cittadinanza, così come prospettata dal decreto in esame, determini una

la revoca della cittadinanza del terrorista marocchino naturalizzato francese Ahmed Sahnouni. La pronuncia in questione si pone in continuità con la precedente opinione del Consiglio Costituzionale, ossia la n. 96-377 DC del 16 luglio 1996.

¹⁷ Si dichiarava costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, comma 1, e 25, comma 2 Cost., l'art. 61, numero 11-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.

¹⁸ Cons. St., IV, 9 maggio 1951 n. 325, in *F.it.* 51, III, 110;



Saggi

violazione dell'articolo 22 della nostra Costituzione non giace tanto sulle tipologie di reato, cd. reati politici, che giustificano la revoca, quanto piuttosto sulle ragioni giustificative dell'intervento: le motivazioni costituenti l'impulso al provvedimento, nonché alla disposizione particolare, non sono distanti dall'essere assimilabili a ragioni di politica generale dello Stato.

Altro dubbio in merito alla legittimità del decreto riguarda l'ipotesi in cui, a seguito dell'applicazione del nuovo articolo 10-bis della legge sulla cittadinanza, si generi una situazione di apolidia nei confronti di chi, a seguito dell'acquisto della cittadinanza italiana, abbia perso quella originaria. Se così fosse, sarebbe immediata la violazione del divieto di nuova apolidia così come indicato dall'art. 8, primo comma della Convenzione sulla riduzione dell'apolidia adottata il 30 agosto 1961, a cui si è data esecuzione con legge 29 settembre 2015, n. 162.

È ormai affermato, inoltre, che la tutela dei diritti non abbia soltanto una dimensione nazionale, ma esista un sistema multilivello capace di unire il piano domestico con quello sovranazionale e internazionale. Dunque, le normative appartenenti a tali tre dimensioni non che possono entrare in contatto, anche determinando alcune complessità. In particolare, a tale tipo di protezione dei diritti fa da corollario il concorso di più giudici (Barbera 2005, 108). In particolare, in tema di revoca di cittadinanza, con conseguente determinazione di uno stato procurato di apolidia, si è pronunciata la Corte di giustizia nella causa C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern*. Pur non costituendo un problema di mera politica e diritto interno, la Corte ha affermato, nel caso di specie, la legittimità della revoca della naturalizzazione in caso di frode commessa dall'interessato nell'ambito della procedura di acquisizione della cittadi-



Saggi

nanza, anche se determinante apolidia e perdita della cittadinanza dell'Unione Europea. Nonostante vi siano alcune simmetrie tra il caso tedesco e la concezione di revoca del decreto sicurezza, non si può escludere la sussistenza di alcuni punti di differenziazione, *in primis* relativi dalle ragioni per cui si giunge al provvedimento di revoca.

Non va dimenticato, infatti, che la Corte di giustizia ha indicato al giudice nazionale i parametri entro cui l'istituto può considerarsi legittimo: il discrimine è rappresentato dall'evitare una violazione della necessaria proporzionalità tra la limitazione dei diritti dell'individuo e il grado di gravità dell'infrazione commessa, che ne costituisce la ragione.

Peraltro, la configurazione della revoca, che risulta dal decreto, pare suggerire il carattere volutamente ed ingiustificatamente afflittivo¹⁹ di tale misura: eppure, lo Stato dispone degli strumenti del diritto penale al fine di reagire alla commissione dei reati da parte degli individui, orientato, peraltro, alla rieducazione dell'individuo come esplicitato dall'articolo 27 comma terzo della Costituzione.

¹⁹ Giova ricordare quanto autorevolmente affermato da Cesare Beccaria in tema di finalità delle pene: «Dalla semplice considerazione delle verità fin qui esposte egli è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che, ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà stromento del furore e del fanatismo o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non ritorna le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo» (Beccaria 1991, 54).



3. L'impiego della decretazione d'urgenza: il fine giustifica i mezzi?

Il contesto costituzionale in cui si iscrive la reazione degli stati alla minaccia alla sicurezza può individuarsi o in una previsione specifica dello stato di emergenza o nell'assenza di regole predeterminate a fronteggiarla, a cui sopperisce l'adozione di misure puntuali ed eccezionali. Se il primo modello è tipico della Costituzione francese del 1958, la carenza di previsioni sul punto caratterizza, invece, l'assetto costituzionale italiano.

Nel nostro ordinamento, infatti, lo strumento per il contenimento dell'emergenza è identificabile nel decreto legge, che i Costituenti hanno manifestato l'intento di contenere entro le "maglie rigide" dell'articolo 77 della Costituzione. Data la generale sfiducia verso l'introduzione dell'istituto, in quanto «la libertà può essere garantita soltanto da leggi che non consentano eccezioni, perché quando noi vogliamo che l'eccezione entri nel sistema, noi non sappiamo più da quando e da chi si potrà porre un limite alla eccezione» (Atti Assemblea Costituente 1947, 1304) difficilmente si sarebbe potuto adottare una disposizione costituzionale giustificativa dello stato di emergenza.

Non si può fare a meno di constatare che l'utilizzo della decretazione d'urgenza sia stato soltanto per un breve periodo, fino a circa gli inizi degli anni Settanta, perfettamente conforme al dettato Costituzionale²⁰, o

²⁰ In relazione all'utilizzo della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa, chiunque si trovi a misurarsi «con dati di realtà relativi all'effettivo funzionamento del sistema deve rilevare, e non da oggi, che entrambi i satelliti sono da tempo usciti dalle orbite originarie, per quantità e per qualità, pur inseguiti (specie i decreti-legge) dalla Corte costituzionale che cerca di limitarle, per lo più invano» (Ceccanti 2014).



Saggi

meglio, se si registra anche la precedente esperienza statutaria e quella di epoca fascista, rimane fortemente ristretto il periodo di legittimo uso. Nei fatti, l'istituto del decreto legge ha dimostrato un'elasticità tale da rappresentare lo strumento più efficacemente utilizzabile per la realizzazione dell'indirizzo politico del Governo e del suo programma. Dunque, se i Costituenti avevano concepito lo strumento in questione come corredato da "freni e limiti"²¹, tale cautela non si è poi rivelata efficace: la formula espressa dall'art. 77 Cost., soprattutto per quanto attiene ai requisiti di «straordinaria necessità ed urgenza», si è presentata come fortemente capace di essere oggetto di distorsioni, tanto da consentirne l'utilizzo fuori dagli argini costituzionali.

Tuttavia, alle sentenze del 2012 e del 2014 e alle prese di posizione dei Presidenti della Repubblica Napolitano e Mattarella, la politica ha reagito nella XVII Legislatura, a partire dal 2015, mediante un calo nell'emanazione di decreti legge: tale tendenza risulta evidente, in particolare, se rapportata ai picchi di produzione in concomitanza al 2008, in cui vi era stato l'avvio dell'attività di Governo, e nel 2012, in coincidenza con la crisi economica finanziaria. In asimmetria a detta tendenza, la politica normativa dell'attuale Esecutivo sembra invece aver riproposto un *trend* di emanazione piuttosto alto: nel primo semestre di attività, la decretazio-

²¹ In sintesi rispetto ai vari interventi degli On. Codacci-Pisanelli, Persico, Crispo, Ruini, Preti, Mortati, Bozzi, Nobile, Tosato, Targetti, le parti politiche furono convergenti rispetto a due elementi: da un lato, si poneva come inevitabile la disciplina della decretazione d'urgenza, poiché era concretamente pronosticabile che essa sarebbe stata necessaria e, contemporaneamente, che dovessero essere posti, a suoi riguardi, dei definiti confini, data anche la «fragilità della nostra tradizione democratica» (Cazzola 1975, 6).



Saggi

ne d'urgenza ha coperto l'81,8 % della nostra produzione normativa, contro la percentuale del 52,9 % del primo semestre della scorsa legislatura²².

In tale contesto si inserisce il decreto n. 113 del 2018, denominato – come spesso all'interno del presente contributo – decreto Sicurezza, che, oltre alle spinosità dal punto di vista del contenuto, in merito alla forma presenta una serie di criticità riassumibili su quattro piani: il difetto di omogeneità e l'accrescimento in fase di conversione; la presunta mancanza del requisito di straordinaria necessità ed urgenza; l'impianto di deleghe legislative e l'apposizione della questione di fiducia.

Occorre dire che, in un contesto in cui le regole del 77 Cost. vengono più eluse che rispettate, può tristemente dirsi che fino all'intervento della sentenza n. 22 del 2012, i limiti predisposti dalla legge n. 400 del 1988, in particolare all'art. 15 comma 3, sono stati completamente *bypassati*: per prassi, i decreti hanno assunto un contenuto sempre più disomogeneo, come si evince dalla frequente emanazione dei cd. decreti *omnibus* o a contenuto plurimo, o dei cd. milleproroghe, di sproporzionate dimensioni²³ (Ceccanti 2014).

²² I dati numerici sono forniti dall'on. Stefano Ceccanti, nel corso dell'intervento alla Camera sul decreto sicurezza.

²³ A tal proposito, Ceccanti (2014) richiamando il Rapporto 2013 sulla legislazione, definisce i provvedimenti governativi come «grassi» che presentano uno spropositato numero di caratteri di stampa. Pur ammettendo che durante i periodi di crisi risulta fisiologica una crescita del rilievo dei decreti, dal momento che i requisiti di «straordinaria necessità ed urgenza» sono sempre astrattamente presenti, la prassi rileva non soltanto una crescita quantitativa, ma anche una «lievitazione» dei decreti e delle relative leggi di conversione.



Saggi

Nel merito del decreto sicurezza, la sicurezza elevata ad emergenza attrae a sé un'ampia diversificazione di oggetti che mal si conciliano con la nozione del decreto come un "tutto unitario". Proprio in relazione alla mancanza di puntualità del provvedimento giova dire che tale difetto può essere colto già dal titolo: questo denuncia e conferma in maniera limpida l'eterogeneità del decreto, che non può presentare né una omogeneità di scopi, né di contenuto.

Dunque, se i vari Titoli del decreto presentano una omogeneità interna, questa non costituisce una patente di legittimità costituzionale: nella denegata ipotesi in cui la puntualità del provvedimento venisse valutata non sulla base dell'intero testo, ma soltanto sulle varie parti di questo²⁴, si concreterebbe il rischio di creare una nozione di omogeneità parziale, la quale avrebbe il diretto effetto di incoraggiare l'uso di decreti "a contenuto plurimo".

²⁴ La Corte ha svolto un ragionamento simile nell'ambito della sentenza n. 94 del 2016 nella quale, malgrado il fatto che l'evidenza della eterogeneità avrebbe dovuto esser colta già dal titolo del decreto, essa ha proceduto invece operando una distinzione in due parti del decreto, avendosi così una sezione del provvedimento governativo, relativa al recupero dei tossicodipendenti ed una contenente le restanti disposizioni. Soltanto nei confronti della prima delle due viene in gioco, per il Giudice delle leggi, il criterio della omogeneità.

Per meglio comprendere, il titolo del censurato decreto legge n. 272 del 2005 recitava: «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi». Diversamente, la giurisprudenza costituzionale ha fatto un significativo uso, ai fini della valutazione della omogeneità del provvedimento, dell'argomento attinente al Titolo del decreto nel corso della sentenza n. 251 del 2014.



Saggi

Le dieci Commissioni coinvolte in sede consultiva costituiscono un ulteriore indicatore della forte diversificazione interna al provvedimento. Tale aspetto, in via generale, costituisce un *trend* delle politiche legislative di decretazione dell'ultimo Esecutivo: dei primi otto decreti adottati, quattro hanno previsto dalle tre alle sei Commissioni; mentre il decreto Genova e il decreto Dignità hanno implicato il coinvolgimento di nove Commissioni, contro il lavoro delle dodici del c.d. Milleproroghe (Angelini 2018).

L'eterogeneità dei contenuti, caratterizzante il decreto n. 113 del 2018 fin dall'emanazione, ma accresciuta tramite l'apposizione di emendamenti in Senato, denuncia non soltanto noncuranza e mala redazione dell'atto legislativo, ma anche una responsabilità delle Camere: le sentenze del biennio 2007-2008, la pronuncia del 2012 e la relativa giurisprudenza di completamento, fino alla sentenza n. 32 del 2014²⁵ ed i suoi ulteriori sviluppi, la Consulta ha tentato di valorizzare il requisito di omogeneità, affermando l'esistenza di «nesso di interrelazione funzionale»²⁶ tra il decreto e la legge che lo converte. In questo senso, al Parlamento non è vietato apportare emendamenti, ma tale fisiologica attribu-

²⁵ Tuttavia, sorge il ragionevole dubbio che la Corte Costituzionale abbia mancato di vagliare proprio l'omogeneità del decreto stesso, concentrandosi soltanto sulla legge atta a convertirlo. Infatti, laddove si ammette che il criterio dell'omogeneità «sia di fondamentale importanza per mantenere entro la cornice costituzionale i rapporti istituzionali tra Governo e Parlamento e Presidente della Repubblica nello svolgere la funzione legislativa», risulta, se non irrazionale, comunque generatore di legittimi dubbi il fatto che la Consulta si sia astenuta nel sindacare sulla mancata puntualità dello stesso provvedimento governativo.

²⁶ Sent. n. 22 del 2012 Corte Cost.



zione sarà limitata dal divieto di spezzare quel *continuum* che unisce i due atti.

Il secondo piano di criticità riguarda lo stretto requisito della presenza della straordinaria necessità ed urgenza idoneo a giustificare l'adozione del decreto. La frizione costituzionale emerge, in particolare, in tema di immigrazione e cittadinanza sia a livello globale, che nelle singole disposizioni.

In primis è difficilmente giustificabile l'esigenza di ricorrere all'articolo 77 Cost., che rappresenta nel nostro ordinamento la prospettiva costituzionale dell'emergenza, a fronte della riduzione del fenomeno, più volte rilevata ed esposta direttamente dallo stesso Ministero dell'Interno.

Parimenti discutibile è l'inquadramento sotto il cappello costituzionale della decretazione d'urgenza delle novità in materia di cittadinanza: al di là dei rilievi contenutistici di cui si è già trattato nel precedente paragrafo, l'argomento, lungi dal giustificare l'urgenza dell'intervento, costituisce una normativa a regime.

Ancora, è difficilmente rinvenibile nell'abrogazione della protezione umanitaria, di cui all'art. 2 del decreto n. 113 del 2018, il requisito costituzionale di cui sopra: l'effetto diretto dell'innovazione normativa è quello di limitare la discrezionalità e l'autonomia delle autorità preposte, veicolando le forme di tutela complementare nelle tipizzazioni del Legislatore. L'intervento di restringimento rappresenta la dimostrazione di come gli argini dell'articolo 77 Cost. si siano dimostrati ben poco robusti alle flessioni della prassi: uno strumento concepito per limitare gli abusi del Governo, seppur nell'ambito di una clausola elastica, finisce invece per costituire un veicolo privilegiato di ampliamento della normazione.



Saggi

La terza dimensione critica è costituita dalla commistione della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa, strumenti normativi di matrice simile, ma di senso opposto: la modifica del provvedimento al Senato ha infatti visto l'inserimento di due deleghe al Governo da adottarsi entro il 30 settembre 2019²⁷. Tale politica legislativa non solo osta alla omogeneità, di cui il rispetto nel presente decreto è già fortemente dubbio, ma rappresenta parimenti un *vulnus* alla necessaria separazione dei soggetti di delegante e delegato, comportando una confusione tra i due.

Come già affermato, la sicurezza viene elevata, dal provvedimento in esame, ad emergenza, tuttavia, la consegna di una patente abilitante alla normazione delegata all'Esecutivo, peraltro con un margine di scadenza annuale, pare difficilmente conciliabile con ciò che è impellente, non rinviabile ed indifferibile.

Nonostante la forzatura logica e giuridica derivante da tale «perversa interazione» (Pertici 2011, 150), essa continua a costituire una valida via di fuga del Governo e del Parlamento al sindacato di costituzionalità: la Corte, specialmente come affermato nella sent. n. 237 del 2013, non ha ritenuto di seguire l'orientamento espresso dal Comitato per la Legislazione presso la Camera dei Deputati.

Infatti, attraverso una lettura "elastica" e più severa dell'art. 15, comma secondo, lett a) della già citata legge n. 400 del 1988, il Comitato

²⁷ Le deleghe riguardano l'adozione di «uno o più decreti legislativi» in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze armate nonché correttive del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 94 e in materia di revisione dei ruoli del personale delle Forze di polizia nonché correttive del decreto legislativo 20 maggio 2017, n. 95.



Saggi

estende il disposto della suddetta norma, relativo al divieto di inserire decreti legislativi nel contenuto del decreto legge, anche alla potestà del Parlamento di aggiungere articoli contenenti disposizioni di delega nella legge di conversione.

In tal senso, bisogna sottolineare che non si tratta di un orientamento che trova la propria *ratio* nel divieto di commistione tra delegante e delegato, ma fonda piuttosto le proprie radici sulla peculiarità del procedimento di conversione rispetto a quello legislativo ordinario: soltanto quest'ultimo, come previsto dall'art. 72 Cost. potrebbe giustificare l'approvazione di norme di delegazione all'Esecutivo.

La distorta, ma ormai fisiologica, prassi dell'inserimento di deleghe si è svolta, nell'ambito del decreto Sicurezza, nel modo ormai *standardizzato*: si deve dare risalto al fatto di come l'introduzione di dette disposizioni sia avvenuto, come da consolidata pratica, in Senato e non alla Camera. A Palazzo Madama vengono più frequentemente introdotte deleghe al Governo all'interno delle leggi di conversione, poiché tale sede offre un *iter* "agevolato" per il provvedimento d'urgenza: in primo luogo, si ammette l'applicazione del meccanismo della "ghigliottina", una misura anti ostruzionismo, utile al contingentamento dei tempi per l'approvazione dei provvedimenti in scadenza, formalmente non prevista dal Regolamento della Camera; parimenti, ivi è assente un'istituzione analoga al Comitato per la Legislazione, il quale inserisce all'interno dei propri pareri condizioni soppressive e osservazioni nei riguardi dei decreti che, in fase di conversione, introducono deleghe legislative; infine, in Senato vige il generale principio di precedenza della calendarizzazione.



Saggi

Per un ultimo cenno critico circa i vizi di forma del decreto, l'apposizione della questione di fiducia in Parlamento, ma soprattutto alla Camera dei Deputati, costituisce il sigillo delle predette problematicità: essa amplifica la già potenziale lesione del requisito a riguardo e la trasparenza dell'*iter* procedurale del decreto. Così, il risultato dei quattro passaggi che hanno interessato il provvedimento n. 113 del 2018 offrono lo spaccato di un panorama normativo che, senza forzature, fa apparire vicina l'ipotesi di una corruzione del modello costituzionale: il bicameralismo paritario lascia spazio ad un monocameralismo di fatto. Pertanto, il ruolo della Camera dei Deputati viene completamente svuotato quando la fiducia blocca la discussione articolo per articolo del provvedimento: se la funzione dello strumento fiduciario era stata concepita quale strettamente attinente alle dinamiche politiche, e dunque utile a *bypassare* gli ostruzionismi dell'opposizione, quest'ultima non è, ora, la sola a essere esautorata.

Tale meccanismo diventa impeditivo del potere emendativo di tutti i componenti dell'aula di Montecitorio, sia della maggioranza, ormai mansueta a queste dinamiche, che dell'opposizione, con l'effetto di trasformare l'intero organo in un passacarte²⁸.

4. Conclusioni: le prospettive dell'ordinaria emergenza

Il decreto n. 113 del 2018, ora convertito nella legge 1 dicembre 2018, n. 132, come si è più volte ribadito nel corso della trattazione, è sostan-

²⁸ Ancora, in prestito dall'intervento sul decreto sicurezza dell'on. Ceccanti.



Saggi

zialmente in linea rispetto alla doppia concezione di sicurezza elevata ad emergenza e a prevenzione, tanto che rappresenta, esattamente, un manifesto: è evidente, già dal titolo, una forte valenza simbolica ed emotiva, al di là di ogni efficacia ed effettiva tutela; parimenti, è perfettamente conforme alla concezione di un provvedimento esemplare nel tutelare la sicurezza, esprimendo zero tolleranza.

L'interpretazione della sicurezza offerta dal provvedimento in esame è in linea rispetto alla concezione della sua emersione come diritto individuale (Torretta 2003): come si è avuto già modo di osservare, a seguito della minaccia terroristica, il rischio di pregiudizio è stato talmente tanto palpabile da giustificare, da un lato, il ricorso alla forza in via preventiva, dall'altro, la configurazione di uno sdoppiamento della sicurezza.

In forza di questa alterazione, essa sembra assumere un volto bifronte: un diritto dello Stato nei rapporti internazionali e interni e un diritto dei cittadini (Fenicucci 2015; De Vergottini 2004, 259). Tuttavia, il fatto che la sicurezza non rappresenti soltanto un bene collettivo, ma, nella sua doppia dimensione, anche un diritto individuale – costituzionale, fondamentale e umano, spettante a ogni persona in quanto tale (Barberis 2017) – non è priva di conseguenze. In questi termini, ogni nuovo diritto reca con sé un qualche effetto sul sistema dei diritti e determina un'inevitabile incidenza su questi ultimi (Pintore 2018); ciò non è escluso anche per l'*ulteriore* qualificazione della sicurezza, nel caso in cui si aderisca a questa lettura.

In specie, il pericolo: un diritto siffatto potrebbe prestarsi a un uso mistificatorio, ossia trasformarsi in una patente d'adozione di qualsivoglia intervento pervasivo dello Stato. Pertanto, a cascata, si potrebbe addivenire alla sua ulteriore declinazione come diritto all'ordine pubblico e



Saggi

quindi anche a qualsiasi intervento o azione statale volta ad assicurare quest'ultimo anche al prezzo di azzerare gli altri diritti (Pintore 2018).

In realtà, la qualificazione di un diritto individuale alla sicurezza, al fine di addivenire alla limitazione delle libertà non è un passaggio obbligato, nonostante la percepita insicurezza.

In questo senso, anche se l'essenza della sicurezza è altra cosa rispetto a quella dei diritti costituzionali, non potendo entrare come categoria giuridica nel bilanciamento, il confronto e la conseguente limitazione di questi ultimi è ormai obbligato. D'altra parte, si prospetterebbe una lesione del quadro costituzionale laddove la sicurezza divenisse la giustificazione di ogni ingerenza del Legislatore, in grado da acuire le proprie misure di polizia, sfruttando la mansuetudine (Lorello 2017) dei soggetti, tanto da svuotare la sfera dei loro diritti.

In questo dilemma, la (non) definitiva soluzione è nella ricerca di un fermo equilibrio tra sicurezza e i diritti: un obiettivo certamente non inedito, ma che i nuovi volti della sicurezza ne hanno permesso la rinnovazione. Per non lasciare che *silent enim leges inter arma*, ossia – contestualizzando – che alla situazione di permanente emergenza si traduca in un oscuramento dei diritti, la sfida delle nuove democrazie avrà due punti fermi.

Da un lato, una stabilità tra i due poli andrà individuata nel rispetto dei criteri di ragionevolezza, proporzionalità dei rapporti. In quest'ottica, la Corte costituzionale ha ricordato i limiti alla discrezionalità regolamentare nella disciplina sull'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio nazionale²⁹; analogamente ha dedotto che la limita-

²⁹ Corte cost., sent. n. 202 del 2013.



Saggi

zione del diritto alla difesa non ha comportato un accrescimento della sicurezza dei cittadini e una maggiore tutela dell'ordine pubblico³⁰; altresì, ha dichiarato manifestamente irragionevole il nesso automatico tra una sentenza non definitiva di condanna per un reato per cui fosse consentito l'arresto in flagranza e il diniego della regolarizzazione del rapporto di lavoro di cura³¹.

Gli esempi sopra dedotti non sono appartenenti a una clausola chiusa³², questo perché la modulazione dei rapporti tra sicurezza e diritti rimane possibile dal momento in cui l'immagine di questi ultimi non è quella di blocchi marmorei e in grado di schiacciare già in principio la sicurezza (Pintore 2018), quanto piuttosto entità duttili. Se questi vengono costantemente limitati, questo vale anche per gli altri interessi di rilievo costituzionale: in termini della sicurezza, la scelta non è appunto tra l'azzeramento o la massima espansione, ma nella modulazione nel *quantum* e nel *quomodo* (Rubechi 2016).

Altro elemento, invece, riguarda il ruolo della Corte costituzionale: tracciare il confine indicante fin dove i diritti possano essere legittimamente limitati in nome dell'interesse sicurezza, al di là della scelta del Legislatore, rimane l'ultima parola del Giudice delle leggi.

³⁰ Corte cost., sent. n. 143 del 2013.

³¹ Corte cost., sent. n. 172 del 2012.

³² Si potrebbero altresì individuare le sentt. nn. 250 del 2010, 148 del 2008, 206 del 2006.



Bibliografia

Angelini, F. (2018) nel corso del seminario *Oltre i confini della Costituzione. Tavola rotonda sul d.l. n. 113/2018 (c.d. decreto Salvini)*, Sapienza Università di Roma – CECIL, 6 novembre 2018.

Atti Assemblea costituente, seduta di venerdì 17 ottobre 1947, p. 1304.

Baratta, A. (2001), *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. Anastasia, M. Palma (cur.), *La bilancia e la misura*, Roma: Franco Angeli, p. 19 ss.

Barbera, A. (2009), *La cittadinanza e le forme della rappresentanza politica*, in M. Cartabia, A. Simoncini (cur.), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna: il Mulino, pp. 85-117.

Barbera, A. (2005), *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano: Giuffrè, pp. 89-98.

Barberis, M. (2017), *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna: il Mulino.

Barile, P. (1984), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna: il Mulino.

Bauman, Z. (2009), *Paura liquida*, Roma-Bari: Laterza.

Beccaria, C. (1991), *Dei delitti e delle pene*, XII, Milano: Feltrinelli.

Berti, G. (1997), *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, p. 3 ss.

Bin, R. (1992), *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano: Giuffrè.

Bonetti, P. (2018), *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza n. 275/2017 della Corte Costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1.



Saggi

Calabrò, G.P. (2003), *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, Torino: Giappichelli.

Cazzola, F. (1975), *Le lentezze dell'urgenza, legislature, governi e uso del decreto-legge*, in F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Milano: Giuffrè, pp. 1-49.

Ceccanti, S. (2014a), *Decreti obesi e crisi economica, ovvero la vittoria strisciante dell'assemblearismo*, in *Quaderni Costituzionali*, 34(1), pp. 109-112.

Ceccanti, S. (2014b), *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 (consultato il 10 dicembre 2018).

Cerri, A. (1990), *Ordine pubblico* (voce), in *Enc. giur.*, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana.

Cerrina Feroni, G., G. Morbidelli (2008), *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, p. 30 ss.

Chiavario, M. (1977), *Profili di disciplina della libertà personale dell'Italia degli anni Settanta*, in L. Elia, M. Chiavario M. (1977), *La libertà personale*, Torino: Utet, p. 197 ss.

Curreri, S. (2018), *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto-legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi.it*, 22 (consultato il 10 dicembre 2018).

De Vergottini, G. (2004a), *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna: il Mulino.

De Vergottini, G. (2004b), *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, 111, pp. 1185-1211.

De Vergottini, G. (2004c), *Difesa* (voce), in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (cur.), *Dizionario di politica*, Torino: Utet, pp. 249-253.



Saggi

Denninger, E. (1998), *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino: Giappichelli.

Fabianelli, S. (2015), *Liberté, (in)égalité, fraternité: un caso di cittadinanza negata*, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 765-768.

Fenicucci, T. (2015), *Quanto spazio c'è per un diritto individuale alla sicurezza nell'ordinamento costituzionale italiano? Brevi osservazioni*, in *Federalismi.it*, 22 (consultato il 9 dicembre 2018)

Giliberto, A. (2015), *Lampedusa: la Corte EDU condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza sbarchi nel 2011*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 ottobre 2015.

Giupponi, T.F. (2010), *"Sicurezza urbana" e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2, pp. 52 ss.

Monaco, G. (2018), *Un "monito" al legislatore sulle modalità di esecuzione del respingimento alla frontiera dello straniero*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 468-470.

Lorello, L. (2017), *Il dilemma sicurezza vs. libertà al tempo del terrorismo internazionale*, in *Democrazia e sicurezza*, 1.

Morrone, A. (2015), *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 303-324.

Onida, V. (2010), *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2009, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli: Jovene, p. 3 ss.

Pace, A. (2013), *Libertà e sicurezza cinquant'anni dopo*, in *Diritto e società*, 2, pp. 177-205.

Pace, A. (1992), *Problematica delle libertà costituzionali, Parte Speciale*, Padova: Cedam.



Saggi

Penasa, S. (2017), *L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1.

Pertici, A. (2011), *La delegazione legislativa: dalle distorsioni (con particolare riferimento ai rapporti con i decreti-legge) alle ipotesi di riforma*, in R. Zaccharia (cur.), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia: Grafo, pp. 150-156.

Pintore, A. (2018), *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion pratica*, 50(1), pp. 99-124.

Rimoli, F. (1990), *Stato sociale (dir. cost) (voce)*, in *Enc. giur.*, Roma: Istituto dell'Enciclopedia italiana.

Ridola, P. (2001), *L'evoluzione dei diritti fonadamentali e le trasformazioni delle costituzioni*, in R. Nania, P. Ridola, *I diritti costituzionali*, Torino: Giappichelli, p. 7 ss.

Romboli, R. (1984), *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, pp. 159-180.

Rubechi, M. (2016), *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, 23 (consultato il 9 dicembre 2018).

Rubechi, M. (2011), *La stratificazione degli interventi normativi in materia di sicurezza nella XVI Legislatura: una rassegna*, in *Democrazia e sicurezza*, 1.

Ruotolo, M. (2007), *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova: Cedam.

Serges, G. (2016), *"Decisioni rinneganti", interpretazione conforme, omogeneità normativa e rilevanza del titolo del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 61(3), pp. 875-884.

Stegher, G. (2016), *La revoca dello status civitatis in Costituzione: una riforma fallita*, in *Democrazia e sicurezza*, 3.



Saggi

Torretta, P. (2003), *“Diritto alla sicurezza” e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D’Aloia (cur.), *Diritti e Costituzione. profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano: Giuffrè, p. 451 ss.

Zirulia, S. (2012), *I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*, in *Rivista Aic*, 2.

Zorzella, N. (2018), *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1.



Abstract

Security in the Time of Emergency: a Reading Through Decree 113/2018

The essay provides an overview of the recent changes in Italian legislation in relation to security issues, refugees status and immigration policies, in the time of international terrorism. The Author analyses in particular the decree n. 113/2018 (“Decreto-legge Salvini”), investigating the feasible and necessary balance between security policies and terrorism prevention, on one side, and fundamental human rights, on the other, in the light of the Italian Constitution.

Keywords: Decree law; security measures; fundamental rights; terrorism prevention.



Evoluzione storica e aspetti giuridici problematici del diritto di cittadinanza in Francia *

di Giulia Aravantinou Leonidi **

1. Attualità del dibattito francese in materia di cittadinanza

I tentativi di riforma del diritto di cittadinanza coinvolgono numerose questioni che riguardano innanzitutto l'individuazione dei criteri formali per l'acquisizione del diritto e si inseriscono nel quadro più ampio degli interventi adottati dagli Stati per rispondere alle sfide della contemporaneità (minaccia terroristica, immigrazione, sicurezza).

In passato, alcuni ordinamenti europei hanno adottato delle politiche espansive che hanno esteso la possibilità di acquisire lo *status* di cittadi-

* Questo scritto rientra nell'attività di ricerca del progetto sul tema «Dinamiche pubbliche della paura e cittadinanza inclusiva» finanziato dall'Università degli Studi Roma Tre nell'ambito dell'Azione 4: azione sperimentale di finanziamento a progetti di ricerca innovativi e di natura interdisciplinare.

** Dottoressa di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Università di Roma Sapienza. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



Saggi

no, integrando e ampliando i criteri formali per il riconoscimento del diritto di cittadinanza e riconoscendo, in alcuni casi, anche il diritto di voto alle elezioni locali ai non-cittadini. Altri Stati, al contrario, hanno optato per una limitazione nella concessione del diritto di cittadinanza, anche sulla spinta dell'emersione di movimenti nazionalisti e anti-immigrati, favorita dalla costante minaccia del terrorismo internazionale di matrice islamica e dalla crisi economica globale.

La presenza nel territorio dello Stato di stranieri la cui prospettiva di permanenza è di lungo periodo e sono portatori di un interesse all'effettiva partecipazione alla vita pubblica ha contribuito a riportare il dibattito sulla cittadinanza in primo piano nelle agende politiche degli Stati europei. Oggi, il tema dell'acquisizione della cittadinanza rappresenta uno dei nodi principali da dirimere anche in ragione delle sfide poste ai tradizionali ordinamenti di democrazia pluralista dalla molteplicità delle crisi che hanno innescato negli ultimi anni profondi cambiamenti sia sul piano economico che su quello sociale-culturale e, infine, su quello istituzionale (cfr. Lanchester 2014). Come dimostra in ampia misura l'evoluzione e l'impatto della legislazione francese in materia a partire dal XIX secolo fino all'epoca più recente, le decisioni politiche e l'evoluzione normativa in tema di cittadinanza sono destinate ad influenzare in maniera significativa la struttura demografica e sociale di uno Stato.

Le cicliche crisi economiche globali, la minaccia del terrorismo internazionale, l'imporsi del tema della sicurezza¹ e il fenomeno dei massicci

¹ Con riferimento alle norme adottate in tema di sicurezza e immigrazione e alla questione del riconoscimento del diritto di cittadinanza in Italia v. Bonfiglio (2015)



Saggi

flussi migratori² inducono a ripensare le categorie della cittadinanza, nel tentativo di individuare soluzioni dirette al superamento degli egoismi

² In Europa le politiche migratorie rimangono caratterizzate dall'asimmetria. Esse sono largamente influenzate dall'esperienza che i singoli Stati hanno su questa materia. La dimensione del nuovo flusso migratorio, a partire dal 2011, ha provocato reazioni contro il processo di unificazione europea inducendo un effetto politico molto forte. La Francia ha deciso di ripristinare controlli alla frontiera con l'Italia, mentre la Danimarca ha infranto gli accordi di Schengen e stabilito, unilateralmente, di ripristinare i controlli alle frontiere con la Svezia e la Germania. Per quanto riguarda la Grecia, invece, questa condivide con l'Italia l'essersi distinta per essere un paese di emigranti e di immigrati. Questo spiega le ragioni della scarsa esperienza di gestione dell'immigrazione. Al termine della Guerra Fredda la Grecia si è trovata impreparata a dover affrontare i cambiamenti geopolitici e a rispondere alle nuove sfide. Prima dei primi anni '90, il tema dell'immigrazione non rientrava nell'agenda politica, né tantomeno costituiva una priorità dei governi. Negli anni '80 divenne chiaro che la normativa esistente, introdotta per regolamentare l'arrivo dei rifugiati provenienti dall'Asia minore, non era sufficiente a regolare il fenomeno delle migrazioni e in particolare l'afflusso di stranieri verso la Grecia. Come sottolineano Triandafyllidou, Maroufouf e Nikolova (2009), «Le crescenti pressioni migratorie della fine degli anni '80 hanno portato alla presentazione della legge n° 1975/1991, approvata dal Parlamento greco nell'ottobre del 1991, formalmente applicata nel giugno 1992 e rimasta in vigore fino al 2001». I decreti presidenziali n° 358/1997 e n° 359/1997 hanno inaugurato il primo programma di regolarizzazione degli immigrati, che è stato avviato nella primavera del 1998. Questo programma ha posto le prime basi in Grecia per un quadro istituzionale formulato specificamente per affrontare l'immigrazione. Il secondo programma di regolarizzazione inizia con la legge 2910/2001 intitolata «Ingresso e soggiorno di stranieri nel territorio greco. Acquisizione della cittadinanza greca per naturalizzazione e altre disposizioni». La riforma radicale della legge sugli stranieri è iniziata nel 2001 ed era stata modificata cinque volte fino al 2003 – questo è stato l'inizio dell'istituzionalizzazione della politica di immigrazione greca. L'avvio del terzo programma di regolarizzazione è segnato dall'approvazione della legge n° 3386/2005 «Sull'ingresso, la residenza e l'integrazione sociale di cittadini di paesi terzi sul territorio greco», che rappresenta un nuovo sforzo per facilitare la riacquisizione dello status giuridico da parte di persone che detengono permessi di soggiorno e non era stato



Saggi

nazionali, e che siano in grado di offrire un'adeguata salvaguardia al principio democratico e alla tutela dei diritti fondamentali.

Le legislazioni nazionali sono il risultato delle vicende storiche, legate alla configurazione dei rapporti tra società e autorità statale nonché alle modifiche territoriali che sino ad anni recenti hanno mutato l'assetto geopolitico del vecchio continente. Nel diritto comparato sembrano essere prevalenti criteri "misti" di acquisizione della cittadinanza (così Grosso 2013)³.

Gli ordinamenti europei condividono regole di acquisizione della cittadinanza dominate dal criterio dello *ius sanguinis* a cui è stato affiancato, a seguito di una stagione di riforme che ha trovato il suo culmine in anni recenti, il criterio dello *ius soli*. Quest'ultimo è stato temperato dalla previsione, in taluni casi, di condizioni ed eccezioni e dell'introduzione

in grado di rinnovarli perché non potevano dimostrare di essere stati occupati. Questa legge è stata modificata dalla legge n° 3536/2007, «Determinazione delle questioni relative alla politica migratoria e altre questioni che rientrano nelle competenze del Ministero dell'interno, della pubblica amministrazione e del decentramento». Nel 2014 è stato approvato il nuovo codice dell'immigrazione (legge n° 4251/2014) con il titolo «Codice di immigrazione e integrazione sociale e altre disposizioni pertinenti», che disciplina le questioni relative all'ingresso, alla permanenza e all'integrazione sociale dei cittadini di paesi terzi. Questa legge ha incorporato le precedenti leggi greche e la legislazione dell'UE. Con l'intenzione di semplificare l'attuale regime giuridico relativo all'immigrazione, questa legge in particolare è significativa in quanto prevede il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo. In Grecia, dunque, l'acquisizione della cittadinanza *iure soli* è subordinato ad un volontario atto di dichiarazione da parte di entrambi i genitori che devono dimostrare di essere residenti sul territorio dello Stato da alcuni anni.

³ Il database EUDO Citizenship (ora GLOBALCIT) realizzato dallo European University Institute di Fiesole propone una classificazione delle diverse modalità di accesso alla cittadinanza presenti nell'UE, registrandone ben ventisette.



Saggi

di procedure complesse per l'acquisizione della cittadinanza dopo la nascita. Prima di esaminare la disciplina della cittadinanza in Francia, occorre operare una necessaria distinzione preliminare tra lo *ius soli*, come criterio di attribuzione della cittadinanza alla nascita⁴, e lo *ius soli*, come criterio che consente l'acquisizione della cittadinanza successivamente alla nascita. L'acquisizione della cittadinanza in molte nazioni europee è collegata, infatti, alla dimostrazione da parte del soggetto richiedente di essersi integrato nel Paese in cui risiede⁵.

L'analisi dell'evoluzione della legislazione francese in materia di cittadinanza mostra come i confini entro i quali circoscrivere l'acquisizione della cittadinanza non siano di carattere meramente formale, ma debbano piuttosto ricondursi agli obiettivi politici che in determinati contesti storici hanno condizionato le scelte normative. In questo senso, la prospettiva storica assume un rilievo fondamentale per valutare l'affermazione dei diversi orientamenti legislativi e giurisprudenziali e per prospettare possibili soluzioni a un tema che oggi, forse ancor più che nel passato, ha assunto un ruolo di centralità nel dibattito relativo alla tenuta degli ordinamenti democratici.

⁴ Lo *ius soli* è presente nella sua declinazione "pura" nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America e nella maggior parte degli Stati del Sudamerica. In Europa lo *ius soli* puro non è presente da quando l'Irlanda lo ha abolito nel 2004.

⁵ In argomento, è opportuno richiamare l'importante studio condotto dall'Institute for European Integration Research, Austrian Academy of Sciences, di Vienna (Bauböck et al. 2006).



2. L'evoluzione della legislazione francese in materia di cittadinanza

Per quanto concerne nello specifico il caso francese, la storia del diritto di cittadinanza è strettamente legata alle realtà politiche, economiche e sociali di un'epoca. Il *fil rouge* che soggiace all'evoluzione del diritto di cittadinanza in Francia è quello di una comunità nazionale che condivide principi e valori. Il dibattito relativamente al peso che dovrebbero avere rispettivamente lo *ius soli* e lo *ius sanguinis* nel determinare il diritto di cittadinanza, si riaccende in Francia con una certa regolarità. Le proposte di riforma volte a eliminare o limitare, in base a condizioni diverse (regolarità della permanenza dei genitori, assenza della fedina penale del minore), l'automaticità dell'acquisizione della cittadinanza da parte dei bambini nati in territorio francese da genitori stranieri, fa spesso leva sull'argomento che lo *ius soli* non avrebbe avuto nella storia del diritto di cittadinanza la medesima importanza attribuita allo *ius sanguinis*. Il criterio dello *ius soli* ha assunto progressivamente rilievo nel dibattito nazionale ed internazionale, in ragione dell'intensificazione del fenomeno migratorio sia da Paesi extra-europei che tra gli Stati membri dell'UE.

La Francia condivide con altri Stati, quali Gran Bretagna e Olanda, la sperimentazione dello *ius soli*. Queste nazioni, avendo fondato nell'età moderna imperi coloniali multietnici e multiculturali, si contraddistinguono per la presenza di clausole favorevoli anche alla naturalizzazione⁶.

⁶ L'evoluzione della legislazione di questi ordinamenti rivela punti comuni sia in senso liberale che restrittivo. Ad esempio, una lettura in senso restrittivo del diritto



Saggi

Diversamente da quanto comunemente ritenuto, lo *ius soli* non rappresenta il criterio dominante per la *acquisition de la citoyenneté* in Francia. La legislazione in materia di cittadinanza ha, infatti, conosciuto uno sviluppo accidentato, caratterizzato da avanzamenti e battute d'arresto – soprattutto in relazione alla minore o maggiore automaticità della sua acquisizione per *ius soli* – che hanno seguito il corso dell'evoluzione politica e sociale del Paese.

L'evoluzione del diritto francese in materia di cittadinanza presenta, allo sguardo del comparatista, alcuni elementi comuni ad altri ordinamenti. In particolare, anche negli Stati Uniti d'America il percorso del diritto di cittadinanza ha conosciuto un'evoluzione segnata dalle vicende storiche e politiche che hanno marcato la vita del Paese e dagli obiettivi perseguiti dagli attori politicamente rilevanti. A tal proposito, si ricorda che il diritto di acquisizione della cittadinanza *iure soli* è stato sancito negli Stati Uniti dal XIV emendamento, approvato nel 1868 a pochi anni dal termine della sanguinosa guerra di secessione che aveva visto contrapporsi il Nord e il Sud del Paese. Prima dell'adozione del XIV emendamento, a norma del quale «All persons born or naturalized in

all'acquisizione della cittadinanza va applicata alla crescente importanza attribuita a requisiti quali la conoscenza della lingua e delle istituzioni del Paese di residenza. Sono ormai 11 i Paesi in cui sono stati introdotti test e prove linguistico-culturali che esaltano il carattere selettivo delle modalità di acquisizione della cittadinanza e che costituiscono il sintomo di una tendenza restrittiva rispetto alla sua acquisizione. È da ritenersi valida l'affermazione secondo la quale «the genesis of existing citizenship regimes cannot be explained entirely in terms of consciously intended and systematically realised conceptions of citizenship, and that the same provision may function differently in different circumstances» (Honohan 2007).



Saggi

the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside», il principio dello *ius soli* era applicato sul territorio statunitense sulla base del *Calvin's Case* deciso dalla *Court of King's Bench* nel 1608, che aveva assunto autorità di precedente nella giurisprudenza delle colonie americane⁷.

⁷ Recentemente, in argomento, v. Dicosola (2017): nel suo studio l'autrice sottolinea come le regole relative all'acquisizione della cittadinanza negli Stati Uniti siano saldamente legate ai concetti di Stato, nazione e sovranità.

Con riferimento all'ordinamento statunitense, il tema dell'acquisizione della cittadinanza e dei diritti derivanti dallo status di cittadino si lega anche ad uno dei momenti topici della democrazia americana, l'elezione del Presidente. Il tema del diritto di cittadinanza è riemerso negli Stati Uniti con vigore in occasione della campagna elettorale per le elezioni presidenziali del 2008 che ha visto contrapporsi il candidato repubblicano John McCain e il democratico Barack Obama. Al senatore McCain veniva contestata la mancanza del requisito prescritto dalla *eligibility clause*, contenuta all'Art. II, sez. I, 5, in quanto nato nel 1936 nella zona del Canale di Panama. Poiché tradizionalmente il concetto di cittadinanza si lega negli Stati Uniti a quello del territorio dello Stato, nel caso specifico i dubbi sollevati riguardavano lo status di un individuo nato al di fuori dei confini geografici del Paese da genitori in possesso della cittadinanza americana e, quindi, cittadino per discendenza. Diverse teorie e, perlopiù, suggestioni hanno fatto da corollario anche alla contestazione della candidatura di Obama. I ricorsi sono stati tutti rigettati, in alcuni casi per la mancanza di giurisdizione della corte presso la quale erano stati promossi, in altri perché i ricorrenti non avevano i requisiti per agire in giudizio, in altri ancora perché ritenuti «not likely to succeed on the merits». La storia costituzionale americana, la giurisprudenza e la dottrina costituzionalistica, ormai in maniera pressoché unanime, indicano che l'interpretazione della disposizione costituzionale debba consentire di includere nella categoria di *natural born citizen* ogni individuo nato sul territorio degli Stati Uniti e soggetto alla giurisdizione della federazione indipendentemente dalla cittadinanza dei genitori. I profili giuridici della *natural born citizenship* sono stati ampiamente dibattuti negli Stati Uniti e risalgono al momento stesso della nascita dell'ordinamento e della nazione americana. La recente giurisprudenza federale e la dottrina che ha frequentato il tema sembrano oggi indicare che l'orientamento prevalente



Saggi

In Francia il *Code Civil* napoleonico introdusse quale criterio base per l'acquisizione della cittadinanza lo *ius sanguinis*, favorendone l'adozione anche da parte delle legislazioni nazionali di altri Stati. Divenuta, in seguito, meta di massicce migrazioni, fu proprio la Francia a prevedere la possibilità di acquisizione della cittadinanza *iure soli*⁸. Ma un salto importante nell'evoluzione della normativa francese relativa all'acquisizione della cittadinanza si verificò soprattutto nel periodo a cavallo tra i due conflitti mondiali del XX secolo, a causa del decremento demografico e dell'emersione della necessità di aumentare il numero totale dei cittadini attraverso l'adozione di politiche che prevedevano soprattutto la natura-

sia quello che vuole la ricomprensione nella categoria del *natural born citizen* anche di coloro che sono nati all'estero da genitori in possesso della cittadinanza americana, o di coloro che sono nati all'estero da un genitore cittadino degli Stati Uniti che, prima della nascita, era in possesso dei requisiti di legge inerenti alla presenza fisica nel Paese. In argomento cfr. Seymore (2005), in cui l'autrice discute le ragioni per cui l'abolizione della *Natural Born Citizen Clause* è necessaria; Muller (2016), in cui l'autore passa in rassegna la letteratura e spiega come l'ipotesi di un emendamento costituzionale che modifichi l'Art. II, sez. I, 5 non rappresenti una novità nel dibattito costituzionalistico americano. Per la dottrina italiana si è occupato del tema Mezzanotte (2008).

⁸ Risale al 1851 la legge che ha introdotto per la prima volta la previsione del c.d. doppio *ius soli*. Sulla base di tale criterio di acquisizione della cittadinanza l'individuo nato in Francia da padre straniero a sua volta nato in Francia acquisiva la cittadinanza francese al compimento della maggiore età, a meno che non la rifiutasse esplicitamente. Poiché lo sforzo compiuto dal legislatore con l'introduzione dell'acquisizione per doppio *ius soli* non dava gli esiti sperati, nel 1859 vi fu un ulteriore intervento sulla normativa. L'acquisizione della cittadinanza per doppio *ius soli* divenne automatica e non più soggetta alla discrezionalità della scelta del candidato. Allo stesso tempo venne introdotto il cd. *ius soli* semplice, relativo all'acquisizione della cittadinanza francese in maniera automatica al compimento della maggiore età per i nati in Francia da genitori stranieri.



Saggi

lizzazione⁹. Mentre nei primi decenni del Novecento si assiste in Francia ad una recrudescenza delle ideologie xenofobe che vedono contrapporsi i sostenitori della *nationalité d'origine* a quelli della *nationalité de papiers*, inducendo il legislatore ad approvare norme più restrittive in materia di naturalizzazione, negli anni successivi al termine del secondo conflitto mondiale vengono introdotte norme più elastiche in materia che favoriscono l'acquisizione della cittadinanza da parte dei migranti delle ex-colonie e dei territori d'Oltremare.

Il processo di decolonizzazione ha influito anch'esso in maniera incisiva nell'evoluzione della normativa in materia di naturalizzazione, accelerandone l'applicazione.

In anni recenti i tentativi di riforma, come si è detto in premessa, hanno visto contrapporsi i sostenitori dell'acquisizione della cittadinanza *iure sanguinis* a quelli che affermano la validità dell'acquisizione *iure soli*. Le motivazioni a sostegno dello *ius sanguinis* traggono vigore dalla convinzione che le due modalità di acquisizione della cittadinanza non rivestano la medesima importanza nell'evoluzione della legislazione

⁹ Al basso tasso di natalità si sommò dopo la Prima Guerra Mondiale un significativo calo demografico: essendo rimaste invariate le procedure per la naturalizzazione (10 anni di residenza) e risultando eccessivamente lunghe, il Parlamento adottò nel 1927 (10 agosto) una nuova legge che ridusse a tre il numero degli anni di residenza richiesti, il requisito del grado di 'socialità' si rese meno stringente si permise alle donne che sposavano un uomo straniero, di mantenere la cittadinanza francese e di poterla trasmettere ai figli. In funzione 'compensativa', fu introdotta la previsione secondo cui lo Stato si riservava la possibilità di ritirare la cittadinanza (*déchéance*) a coloro che se ne dimostravano indegni: i casi furono (e sono) rari e si limitavano a reati contro l'interesse nazionale. Gli effetti furono immediati dal momento che il numero di stranieri che acquisì la cittadinanza francese quadruplicò in tre anni rispetto ai cinque anni precedenti la legge del '27.



Saggi

francese in materia. In realtà, come ricorda Raymond Boulbes (1956), «*jus soli et jus sanguinis* sont [...] les deux sources de la nationalité d'origine. Si le *jus soli* a bénéficié dans l'histoire, mis à part la réaction éphémère du code de 1804, d'une incontestable faveur due au caractère facile et immédiat de la preuve, il jouit aussi, en quelque sorte, d'un droit de préférence [...]. Toutefois, il ne faut pas aller trop loin et il est certain que la qualité de Français, une fois établie définitivement – qu'elle trouve son origine dans le *jus sanguinis* ou dans le *jus soli* –, est et demeure indivisible».

D'altra parte, è lo stesso Codice della Nazionalità, adottato con l'ordinanza n° 45-2441 del 19 ottobre 1945, a consacrare i due principi di acquisizione della cittadinanza francese ponendoli su un piano di uguaglianza.

Traendo ispirazione dalla legislazione liberale dell'anteguerra, il Codice chiarisce la distinzione tra l'acquisizione per discendenza (*ius sanguinis*), per dichiarazione (*ius soli*, matrimonio) e per naturalizzazione. Significative furono anche le successive modifiche, volte a facilitare l'assimilazione degli immigrati algerini e quelli provenienti dalle altre ex colonie d'oltremare¹⁰.

È del 1973 la legge che contempla l'acquisizione automatica della cittadinanza *iure soli* per i figli di genitori provenienti dalle ex colonie o dai

¹⁰ La legge del 22 dicembre 1961 eliminava gli stringenti requisiti di residenza per gli immigrati delle ex colonie. A seguito degli Accordi di Évian (1962), poi, gli algerini che volevano ottenere/mantenere la cittadinanza francese, dovevano risiedere in Francia, avere più di diciotto anni e prestare giuramento alla Repubblica (requisito poi eliminato nel 1967).



Saggi

territori d'Oltremare. Si tratta di un provvedimento dalla portata storica, poiché per la prima volta la legislazione in materia di cittadinanza viene ad essere modificata in senso effettivamente moderno ed egualitario, alla luce degli strumenti internazionali a protezione dei diritti dell'uomo e della parificazione tra i sessi, assicurando l'uguaglianza tra uomini e donne in materia di cittadinanza.

Gli ultimi trent'anni sono stati testimoni in Francia di un'ulteriore evoluzione del dibattito attorno al tema della cittadinanza. Tale dibattito è culminato in una serie di modifiche al Codice della nazionalità, attraverso le quali si è piegata la normativa alle esigenze dell'alternanza politica. Motori propulsori delle novelle normative sono state in primis il confronto politico e il conseguente affermarsi, di volta in volta, di visioni confliggenti sul tema dell'immigrazione.

Sono state ben cinque le riforme che hanno riguardato il tema della cittadinanza che si sono avute tra il 1993 e il 2011¹¹.

Tra il 1993 e il 1998, sulla scia dei lavori della *Commissione Long*, la legislazione repubblicana ha condizionato l'accesso alla nazionalità francese dei giovani della seconda generazione a una manifestazione di volontà, oltre che alla nascita e alla residenza abituale in Francia durante i cinque anni precedenti il raggiungimento della maggiore età (articolo

¹¹ Si iscrive nell'ambito di questa stagione di riforme la decisione di istituire, nel 2007, il Ministero dell'Immigrazione e dell'Identità Nazionale incaricato sia di concedere la cittadinanza agli stranieri che di riformare le leggi sull'immigrazione, e che prima di essere soppresso nel 2010, ha concesso alle prefetture una parte del potere decisionale in materia di cittadinanza, occupandosi queste ultime di effettuare il controllo dei flussi per la prevenzione dell'immigrazione clandestina. L'istituzione del Ministero e il conferimento di specifici compiti evidenzia la connessione tra tema della cittadinanza e immigrazione.



Saggi

21-7 del codice civile risultante dalla legge del 22 luglio 1993)¹². Nel 1998, al termine dei lavori della Commissione Weil (Weil 1997), la legge Guigou ha trovato un punto di equilibrio tra lo *ius sanguinis* e lo *ius soli*, operando una sorta di compromesso in conformità con l'evoluzione storica della legislazione francese che ha reso queste due modalità di acquisizione della cittadinanza i principi cardine del diritto di cittadinanza in Francia¹³. Questa legge rafforzava anche lo *jus sanguinis* mediante la filiazione materna, tenendo in considerazione la nascita sul suolo francese.

Per la prima volta, la trasmissione della nazionalità per *jus sanguinis* poteva non essere esclusivamente imputata al padre, ma pure alla madre¹⁴.

Storicamente, dunque, l'acquisizione della cittadinanza francese si fonda su due principi: lo *ius sanguinis*, in virtù del quale la cittadinanza francese è attribuita ad un individuo che la trasmette ai suoi discendenti,

¹² È opportuno segnalare, tuttavia, che, quando il Consiglio costituzionale ha convalidato tali disposizioni con la sua decisione 93-321 DC del 20 luglio 1993, ha adottato un'interpretazione fallace della storia della legislazione sulla cittadinanza, considerando che né lo *jus soli* né tantomeno il doppio *jus soli* (essere nato sul territorio di un genitore nato in quel territorio) poteva potevano essere considerati come dei principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica con il pretesto che le leggi repubblicane che li avevano consacrati avrebbero avuto in realtà l'obiettivo di soddisfare i «requisiti della coscrizione». In proposito si vedano Long (1988), Lochak (1994) e Slama (2017).

¹³ A proposito delle origini dello *ius soli* e dello *ius sanguinis* e dell'evoluzione storica del diritto di cittadinanza in Francia, si vedano Fregier (1865, 236), Smith (1873-1874, 371), Robinet de Cléry (1876, 174), Geouffre de La Pradelle (1893), Vanel (1945) e Legier (2014).

¹⁴ Nel 2014, il Consiglio costituzionale ha censurato le disposizioni dell'articolo 87 del codice di Nazionalità francese nella sua formulazione risultante dall'ordinanza del 19 ottobre 1945, poiché istitutiva tra donne e uomini una discriminazione di trattamento contraria ai requisiti dell'articolo 6 della Dichiarazione del 1789 e il terzo paragrafo del preambolo del 1946.



Saggi

e lo *ius soli*, il principio per il quale la nascita sul suolo francese permette l'acquisizione della nazionalità francese sulla base dell'esistenza di alcune condizioni (cfr. Lagarde 1997, 374).

La coesistenza nell'ordinamento francese di diverse modalità per l'acquisizione della cittadinanza ha fatto avvertire nel corso degli anni l'esigenza di mantenere l'opportuno equilibrio tra i due meccanismi, introducendo la previsione di specifici requisiti, in ragione degli effetti sostanziali derivanti dallo *status* di cittadino appartenente ad una determinata comunità.

La cittadinanza è disciplinata dal Codice civile, Libro I intitolato «De la nationalité française», comprendente gli articoli da 17 al 33-2. La normativa è applicata su tutto il territorio europeo della Francia e nei dipartimenti, collettività e territori d'oltre-mare (Guadalupa, Martinica, Réunion, Guyana francese, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre e Miquelon, Saint-Martin, Wallis e Futuna, Polinesia francese, Nuova Caledonia, Terre australi e antartiche francesi)¹⁵. Gli articoli dal 17 al 20 del *Code civil*

¹⁵ La revisione del 28 marzo 2003 della Costituzione francese e la legge del 21 febbraio 2007 hanno apportato alcune modifiche relativamente alla denominazione di tutti i territori appartenenti alla Repubblica francese situati al di fuori del continente europeo.

Il termine Territorio d'Oltremare (in francese *Territoire d'outre-mer*) o TOM è stato abolito e sostituito da: Dipartimento d'oltremare (DOM) e Collettività d'oltremare (COM). Il termine Collettività d'Oltremare (in francese *Collectivités d'outre-mer*) o COM è utilizzato per designare alcuni territori della Repubblica francese il cui statuto è retto dall'articolo 74 della Costituzione. La loro lista raggruppa i vecchi TOM e le altre collettività territoriali a statuto particolare. Il termine Collettività sui generis (in francese *Collectivité sui generis*) è utilizzato per designare il nuovo status amministrativo della Nuova Caledonia (prima era un TOM), diverso da quello delle COM. Il termine Territorio d'Oltremare (in francese *Territoire d'outre-mer*) o TOM si applicherebbe attualmente solo ai



Saggi

stabiliscono le regole per l'attribuzione della cittadinanza alla nascita e, come visto, fanno riferimento al legame di filiazione con almeno un genitore francese (*ius sanguinis*) e alla nascita sul territorio francese (*ius soli*) e si presentano come definitivi (salvo rari casi di esplicita rinuncia e/o ripudio). L'art. 18 del Codice civile disciplina l'acquisizione per filiazione (*ius sanguinis*) stabilendo che è francese ogni bambino, legittimo o naturale, nato in Francia o all'estero da almeno un genitore di nazionalità francese. La cittadinanza da prendere in considerazione è quella posseduta dal genitore il giorno della nascita del bambino o il giorno della registrazione dell'adozione. In maniera analoga, è francese per filiazione anche il minore adottato in maniera piena da parte di un francese. Qualora si tratti di adozione semplice, il minore in questione ha comunque la facoltà, sino alla maggiore età, di richiedere la cittadinanza con una dichiarazione, purché risieda in Francia al momento della presentazione (obbligo sospeso nel caso in cui i genitori non vi risiedano). Non essendo in presenza di un criterio di *ius soli* "puro", la nascita in territorio francese non è un requisito di per sé sufficiente a far attribuire la cittadinanza francese, a meno che i genitori del bambino non siano apolidi, sconosciuti o non possano trasmettere la cittadinanza (art. 19-1).

Terre australi e antartiche francesi, ma dal febbraio 2007 le TAAF avrebbero assunto lo status di Collettività sui generis. Secondo la legge 224/07 Saint-Barthélemy e Saint-Martin da comuni di Guadalupa sono diventati Collettività d'oltremare.

Sempre secondo la legge 224/07 le Isole sparse nell'Oceano Indiano adesso costituiscono il 5° distretto delle Terre Australi e Antartiche Francesi. Per un approfondimento delle dinamiche del decentramento in Francia negli ultimi anni, cfr. Piciacchia (2012).



Saggi

Il principio del c.d. “doppio *ius soli*”, presente nell’ordinamento francese, vuole che acquisisca automaticamente la cittadinanza alla nascita colui che nasce in Francia da genitori stranieri di cui almeno uno sia nato in Francia o in territorio ex-coloniale prima dell’indipendenza, e risponde quindi alle domande di cittadinanza provenienti dalle terze generazioni di immigrati. Si rivolge, invece, alle seconde generazioni il c.d. “*ius soli semplice*”, in base al quale acquista automaticamente la cittadinanza francese alla maggiore età colui che è nato in Francia da genitori stranieri a condizione che, al compimento della maggiore età, risieda o abbia risieduto abitualmente in Francia per un periodo, continuo o discontinuo, di almeno cinque anni a partire dall’età di undici anni. È, inoltre, espressamente consentita l’anticipazione del momento d’acquisizione della cittadinanza per mezzo di una dichiarazione di volontà in tal senso espressa dall’interessato stesso, se in un’età compresa tra i sedici e i diciassette anni, o dai genitori, previo consenso del figlio, se lo stesso ha un’età compresa tra i tredici e i sedici anni; in quest’ultimo caso, i cinque anni di residenza richiesti decorrono dall’età di otto anni¹⁶.

L’art. 21-15 disciplina, invece, le modalità di acquisizione per naturalizzazione ottenuta tramite decreto dell’autorità pubblica: la decisione è discrezionale dal momento che diventare francesi in virtù degli anni di residenza è considerata giuridicamente un’eccezione e pertanto non esiste nessuna disposizione normativa che renda certo e favorevole al richiedente l’*iter* procedurale.

¹⁶ Per una panoramica della disciplina francese relativamente all’acquisizione della nazionalità si rinvia a Jault-Seseke et al. (2015).



La discrezionalità può risiedere nella valutazione della “opportunità” della presentazione della domanda, della professione del richiedente (rigettando ad esempio domande di coloro che vorrebbero accedere ad una professione a numero chiuso quale quella dei notai o dei medici) nonché dello stato di salute del soggetto in questione.

Per quanto riguarda la naturalizzazione, i requisiti sono espressi dall’art. 21-15 al 21-20, e i commi che presentavano un’interpretazione “ambigua” sono stati chiariti attraverso la circolare n. 2000-254 del 12 maggio 2000.

3. La *déchéance de nationalité*: profili giuridici e aspetti controversi

La *déchéance de nationalité* è prevista dal Codice civile francese che ne disciplina i casi agli articoli da 23 a 23-9 e da 25 a 25-1cc. Nel corso del tempo alcuni esponenti politici hanno proposto un’estensione della casistica, tra questi Gueant, Le Pen e Sarkozy. Attualmente la *déchéance de nationalité* si verifica generalmente per atto volontario e deriva da una decisione della pubblica autorità. Il procedimento che porta alla perdita della nazionalità ha natura amministrativa e si conclude con l’adozione di un decreto di decadenza nei cui confronti è ammesso ricorso al Consiglio di Stato.

La *déchéance de nationalité* riguarda esclusivamente i cittadini francesi di origine straniera che hanno conservato la propria nazionalità di origine. Chi possiede la cittadinanza francese di origine, infatti, non può esserne privato e la *déchéance* non deve mai rendere apolide l’interessato. Casi di rinuncia alla cittadinanza francese sono previsti, in presenza di talune condizioni, a favore dei figli nati all’estero da un solo genitore francese o



Saggi

nati in Francia da un solo genitore nato in Francia. Un maggiorenne residente abitualmente all'estero, che abbia acquisito volontariamente una cittadinanza straniera, può, in presenza di talune condizioni, perdere la cittadinanza francese con dichiarazione sottoscritta davanti all'autorità competente. In caso di matrimonio con uno straniero, il coniuge francese può rinunciare alla cittadinanza francese con dichiarazione, a condizione che abbia acquisito la cittadinanza del coniuge e che la residenza abituale della coppia sia stata fissata all'estero (art. 23-5, comma 1 c.c.). In ogni caso i francesi minori di 35 anni non possono dichiarare la perdita della cittadinanza se non sono in regola con gli obblighi del servizio militare (art. 23-2 c.c.). Le persone che non sono nelle condizioni previste dalla legge per la perdita della nazionalità per dichiarazione possono essere autorizzate con decreto ove abbiano acquisito la cittadinanza di un paese straniero.

Il codice civile prevede anche la *déchéance de nationalité* in caso di condanna per reati di particolare gravità, come ad esempio terrorismo o attentato agli interessi fondamentali della nazione. Il provvedimento di *déchéance de nationalité* è adottato con decreto, previo parere del Consiglio di Stato, ma non deve dare luogo a casi di apolidia (art. 25 c.c.). È possibile, inoltre, la reintegrazione nella nazionalità francese per le persone che l'abbiano perduta a seguito di matrimonio con uno straniero o per acquisizione di cittadinanza straniera, qualora ne facciano espressa richiesta. La condizione per ottenere di nuovo la nazionalità è quella di aver conservato dei legami con la Francia, di ordine culturale, professionale, economico e familiare (art. 24-2 c.c.)¹⁷.

¹⁷ Per quanto concerne, invece, la riacquisizione della cittadinanza, la disciplina francese consente a chiunque abbia posseduto la cittadinanza francese, ma l'abbia perduta,



Saggi

Dopo gli attentati del 13 novembre 2015, in un clima di una gravità senza precedenti¹⁸, l'allora Presidente della Repubblica, François Hollande, ha annunciato dinanzi al Parlamento, riunito in Congresso, una revisione della Costituzione. La revisione avrebbe dovuto disporre la costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*, retto dalla legge n° 55-385 del 1955, e una serie di altri provvedimenti, tra i quali la previsione della *déchéance de nationalité* per i soggetti condannati in via definitiva per crimini di terrorismo¹⁹.

di riacquisirla secondo la disciplina della naturalizzazione. Tuttavia, fissa due esprese eccezioni in base alle quali non potrà riacquisire la cittadinanza chi sia stato condannato, a prescindere dal reato commesso, ad una pena eguale o superiore a sei mesi di reclusione, con esclusione del beneficio della sospensione condizionale della pena, o per crimini o delitti costituenti una lesione degli interessi fondamentali della Nazione o un atto di terrorismo: eccezione che per la sua formulazione sembra avere, come primi destinatari, proprio i francesi d'acquisizione.

¹⁸ L'annuncio si inserisce nel contesto delineato dagli attentati che hanno funestato l'ultimo biennio la Francia portando all'approvazione di importanti provvedimenti, tra cui la nuova legge antiterrorismo. Il 30 ottobre 2017 il presidente Macron ha promulgato la nuova legge antiterrorismo n. 1510, entrata in vigore il 1° novembre 2017, data in cui è cessato lo stato d'emergenza. In argomento cfr. Bartolucci (2015), Casella (2015): questi, in particolare, nel suo contributo (17-18) descrive i termini delle modifiche alla disciplina della *déchéance de nationalité* previsti dal progetto di revisione costituzionale avanzato dal governo nel 2015. V. ancora De Vivo (2018).

¹⁹ La revisione costituzionale del 2008 è intervenuta sull'art.18 della Costituzione attribuendo al Capo dello Stato la facoltà di rivolgersi direttamente con un discorso al Parlamento riunito in Congresso a Versailles e che tale discorso possa essere seguito da un dibattito senza voto. Un intervento di modifica della costituzione che ricalca in parte il modello americano. Il nuovo art. 18 della Costituzione francese recita, ora: «Le Président de la République communique avec les deux assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. Il peut prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès. Sa déclaration peut donner lieu, hors sa présence,



Saggi

Una prima battuta d'arresto della proposta è giunta in seguito della pronuncia del Consiglio di Stato del 17 dicembre 2015. La decisione ha ristretto la portata della riforma, considerando che essa dovesse riferirsi ai «crimes et non aux délits» e sostenendo la necessità di procedere attraverso l'adozione di una legge costituzionale «eu égard au risque d'inconstitutionnalité qui peserait sur une loi ordinaire».

Poco dopo, il *Conseil constitutionnel*, con una sentenza del 23 gennaio 2015 (*Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015*), ha dichiarato la conformità alla Costituzione della *déchéance de nationalité* nei confronti di un individuo che sia in possesso di un'altra cittadinanza per motivi legati alla partecipazione ad una associazione criminale ai fini della messa in opera di un attentato terroristico. Già nel 1996 il *Conseil* si era pronunciato sulla possibilità di privare della cittadinanza i «Français par acquisition» per atti di terrorismo (*Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996*), considerando che «le législateur a pu, compte tenu de l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité ; qu'en outre, eu égard à la gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme, cette sanction a pu être prévue sans méconnaître les exigences de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen»²⁰.

à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote. Hors session, les assemblées parlementaires sont réunies spécialement à cet effet».

²⁰ C.C. 2014-439 QPC, 23 gennaio 2015; C.C. 96-377 DC, 16 luglio 1996; cfr. Pauvert (2015).



Saggi

Alcuni studiosi hanno ravvisato nella pronuncia del *Conseil* il rischio di creare una nuova generazione di apolidi, considerando che la Commissione per gli affari europei del Senato, presieduta dal senatore Jean Bizet, aveva prospettato il 22 gennaio 2015 «la possibilité, au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme, de faire de la *déchéance de nationalité* un instrument juridique réellement dissuasif». L'orientamento giurisprudenziale, espresso dalla pronuncia del *Conseil Constitutionnel* appena richiamata, solleva numerosi interrogativi relativamente all'applicazione e all'interpretazione della *déchéance de nationalité*.

Per quanto riguarda la proposta di legge costituzionale di riforma della *déchéance de nationalité* nel quadro della *protection de la Nation*, la sua parabola presenta alcune peculiarità interessanti: 1) essa ha alimentato un dibattito molto vivace che ha coinvolto in varia misura una buona percentuale della popolazione 2) il dibattito parlamentare è stato particolarmente breve²¹ 3) l'insabbiamento della proposta ha rappresentato una pesante sconfitta per il governo, la maggioranza, l'opposizione ma soprattutto per il Presidente che si era fatto portavoce della riforma mettendo in pericolo la propria identità politica (Finchelstein 2017).

Il fallito tentativo del 2015 di introdurre un'estensione dell'applicazione della disciplina prevista per la *déchéance de nationalité* ha evidenziato senza dubbio una disfunzione del procedimento di revisione costituzionale che autorevole dottrina non ha mancato di sottolineare²².

²¹ Lanciato il 16 novembre 2015, il progetto è stato abbandonato il 30 marzo 2016.

²² In particolare in tal senso si esprime Pfersmann (2016 a e b).



Esso ha, inoltre, confermato le difficoltà che incontrano oggi gli ordinamenti democratici nello sforzo di conciliare la protezione delle libertà individuali con la necessità di offrire soluzioni efficaci nel caso di minaccia alla collettività, mettendo in evidenza le fragilità dell'attuale quadro giuridico.

4. Politiche migratorie, diritto di cittadinanza e diritto di voto: tra asimmetrie e pluralità di approcci

La portata dei flussi migratori che stanno interessando gli Stati Membri dell'Unione ha condotto ad una progressiva ulteriore politicizzazione del dibattito relativo ai temi della gestione delle migrazioni e della cittadinanza. Questo soprattutto in ragione del fatto che un'interpretazione estensiva dell'attribuzione della cittadinanza agli stranieri sarebbe foriera di un impatto notevole sulla composizione del *demos*, in quanto dalla cittadinanza dipende direttamente il diritto di voto a livello nazionale e dalla residenza quello per il livello locale.

Negli ultimi anni il dibattito politico si è andato via via radicalizzando, grazie anche all'emersione in alcuni Stati membri dell'Unione di formazioni politiche e movimenti che hanno interpretato il fenomeno migratorio in chiave strumentale, facendo leva su una demagogia nazionalista e populista. In questo contesto altamente polarizzato la dottrina giuridica ha sviluppato soluzioni contrapposte, soprattutto in relazione alla prospettiva di un'estensione del diritto di voto ai non-cittadini. A fronteggiarsi sono, da un lato, una concezione "insulare", che esclude dal voto sia i non-cittadini che i cittadini non residenti, dall'altro, una



Saggi

concezione “deterritorializzata”, che riconosce il diritto di voto a tutti i cittadini indipendente dal luogo di residenza, ed infine una concezione “post-nazionale”, che riconosce il diritto di voto a tutti i residenti. Allo stato attuale, nessuna di queste concezioni sembra offrire una soluzione efficace alle problematiche precedentemente illustrate²³.

La portata delle questioni coinvolte è particolarmente ampia. Il dibattito relativo alla interrelazione tra l'estensione del diritto di cittadinanza e la concessione del diritto di voto agli stranieri investe, infatti, in tutti gli ordinamenti il rapporto tra cittadinanza, nazionalità e diritto di voto.

Uno dei nodi centrali del dibattito sul diritto di voto dei residenti riguarda la definizione di cittadinanza e il suo rapporto con la nazionalità (Andres 2013; Grosso 1997, 27 ss.)²⁴. A tal proposito si segnalano approcci contrastanti. Da un lato, infatti, vi è la posizione tradizionale degli oppositori della concessione del diritto di voto agli stranieri. In base a tale orientamento, considerando la cittadinanza sovrapponibile al concetto di nazionalità²⁵, viene riconosciuta priorità alla sovranità degli Stati.

²³ Un'interessante prospettiva in questo senso è offerta dallo studio recentemente pubblicato da Arrighi e Bauböck (2017).

²⁴ Tale distinzione semantica è meno netta nella lingua italiana, poiché i due termini (nazionalità e cittadinanza) vengono spesso concepiti come intercambiabili. Nelle altre lingue, il termine *nationalité* viene tradotto con il tedesco *Staatsangehörigkeit*, l'inglese *nationality* lo spagnolo *nacionalidad*; mentre l'equivalente di *citoyenneté* è *Staatsbürgerschaft*, *citizenship* e *ciudadanía*.

²⁵ La nazionalità è uno *status* giuridico che determina diritti e doveri reciproci di una persona nei confronti di uno Stato, e anche il marchio di appartenenza di un individuo ad una comunità politica, la nazione. Per votare, occorre in precedenza appartenere alla nazione, e per gli stranieri, i cittadini di altri Stati sovrani, si deve prima dichiarare la fe-



Saggi

Dall'altro lato, i sostenitori del voto dei residenti stranieri considerano i due concetti in rapporto di dissociazione.

Per quanto concerne nello specifico il caso francese, l'estensione del diritto di voto agli stranieri residenti sul suolo nazionale si è nuovamente imposta nei dibattiti politici più recenti, divenendo uno dei terreni di confronto dei candidati alle elezioni presidenziali del 2017, vinte al secondo turno da Emmanuel Macron con il 66,1% di voti contro l'avversaria del Front National, Marine Le Pen, confermando così la consacrazione ottenuta già al primo turno²⁶.

Come si è detto il dibattito sul diritto di cittadinanza si lega a doppio filo con le scelte politiche operate in materia di immigrazione. In tal senso ancora una volta la Francia offre molteplici spunti di analisi. La gestione dei fenomeni migratori riveste allo stato attuale un ruolo centrale nell'ambito dell'agenda politica francese e rappresenta un importante banco di prova per Macron, costretto ad affrontare una questione delicata che rileva sia dal punto di vista politico che sociale. Il 21 febbraio 2018 è stato presentato dal Ministro dell'Interno Gérard Collomb all'Assemblea Nazionale il «Progetto di Legge per un'Immigrazione controllata e un Diritto d'Asilo effettivo». Il provvedimento mira a modificare sensibilmente i presupposti, le procedure e le tempistiche per la regolazione dei flussi migratori in Francia. Esso si pone un triplice obiettivo dichiarato: snellire e velocizzare l'elaborazione delle domande

deltà al nuovo Stato attraverso la procedura di naturalizzazione. Si veda in proposito Schnapper (2003).

²⁶ Sulle elezioni presidenziali del 2017 cfr. Jan (2017), Allegri (2017 a e b), Pfersmann (2017), Casella e Malvicini (2017), Piciacchia (2017).



d'asilo, facilitare l'espulsione di coloro che vengono respinti, ma anche migliorare la protezione e l'accoglienza di chi ottiene asilo. Il progetto ha suscitato numerose critiche sia a destra che a sinistra. Contrarie al progetto si sono dichiarate sia le forze avversarie di Macron che numerosi esponenti de *La République en Marche*. La sinistra francese ha definito il progetto di legge «repressivo», mentre la destra ha considerato i provvedimenti contemplati troppo blandi. Nonostante le critiche e le spaccature interne allo stesso partito del Presidente, il provvedimento è stato approvato dall'Assemblea nazionale nel mese di aprile 2018 con 228 voti favorevoli, 139 contrari e 24 astenuti.

La nuova legge francese sull'immigrazione riflette le inquietudini di un Paese le cui vicende politiche e istituzionali, da sempre segnate dal dibattito relativo allo “straniero” — sia che se ne debba valutare il possesso dei requisiti per accedere allo status di cittadino, sia che si tratti di stabilire la legittimità della sua permanenza sul territorio nazionale — si trovano oggi a dover fronteggiare una duplice sfida, sul piano politico interno ed europeo e sul piano della coerenza con gli ideali che hanno fondato la democrazia francese.

Il dibattito è chiaramente ancora in corso ed è auspicabile che si pervenga a un'efficace sistematizzazione della materia quanto prima.

5. Conclusioni

Essere cittadini dello Stato in cui si è stabilita la propria residenza costituisce incontestabilmente un fattore fondamentale di inclusione sociale, mentre il mancato acquisizione della cittadinanza può essere causa di



Saggi

esclusione sociale. Pertanto, le norme riguardanti l'acquisizione o la perdita della cittadinanza, così come la possibilità di avere la cittadinanza multipla costituiscono un fattore fondamentale per garantire la stabilità sociale di uno Stato. Come questo studio ha mostrato, ripercorrendo le tappe dell'evoluzione della legislazione francese in materia, le scelte operate in tema di acquisizione e perdita della cittadinanza riflettono le valutazioni operate dagli attori politici rilevanti nell'ambito di un determinato contesto storico.

L'analisi prospettata in questo studio evidenzia come la Francia presenti una disciplina relativa all'acquisizione della cittadinanza che combina il criterio dello *ius sanguinis* con quello dello *ius soli*, ancorando entrambi i principi alla tradizione storica e culturale dell'ordinamento. Il caso esaminato conferma, pertanto, alla luce di considerazioni anche di carattere comparatistico, la persistenza all'interno dell'Unione europea di un'asimmetria nella gestione delle politiche relative alla cittadinanza, frutto di legislazioni nazionali che conservano un carattere autonomo e che rispondono alle richieste di una società fluida sulla quale insistono anche condizionamenti di carattere esogeno.

Le sollecitazioni esterne a cui gli ordinamenti europei sono soggetti in ragione della complessità del quadro geopolitico che si è andato delineando negli ultimi decenni e della portata dei flussi migratori impongono, infatti, ai legislatori nazionali scelte che siano capaci di riflettere il mutamento dei contesti politico-sociali degli Stati. In questa prospettiva, ai fini dell'individuazione delle soluzioni più adeguate alle sfide poste nella nostra epoca agli ordinamenti di democrazia pluralista, l'analisi dell'evoluzione della legislazione in materia di cittadinanza nei singoli



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno VIII, n. 2, 2018

data di pubblicazione: 12 marzo 2019

Saggi

ordinamenti e l'approccio comparatistico offrono utili spunti di riflessione e costituiscono un valido strumento di ausilio.



Bibliografia

Allegri, G. (2017 a), *Verso la Sesta repubblica francese? In attesa del ballottaggio del 7 maggio 2017*, in *Federalismi.it*, 9.

Allegri, G. (2017 b), *Una inedita maggioranza presidenziale. La Francia di Macron tra questione europea, domande sociali ed elezioni legislative*, in *Federalismi.it*, 10.

Andres, H. (2013), *Le droit de vote des résidents étrangers est-il une compensation à une fermeture de la nationalité ? Le bilan des expériences européennes*, in *Migrations Société* 146 (2), pp. 103-116.

Arrighi, J.-T., R. Bauböck (2017), *A multilevel puzzle: Migrants' voting rights in national and local elections*, in *European Journal of Political Research*, 56, pp. 619–639.

Bartolucci, L. (2015), *Le reazioni della politica francese (attraverso gli strumenti costituzionali) alla strage del 13 novembre*, in *Diritti comparati*, 26 novembre.

Bauböck, R., E. Ersbøll, K. Groenendijk, H. Waldrauch (a cura di) (2006), *Acquisition and loss of nationality. Policies and trends in 15 European states*, vol. 1: *Comparative Analyses*, vol. 2: *Country Analyses*, Amsterdam: Amsterdam University Press, IMISCOE series.

Bonfiglio, S. (2015), *Sicurezza, immigrazione e cittadinanza inclusiva*, in *Democrazia e Sicurezza*, 4.

Boulbes, R. (1956), *Droit français de la nationalité*, Paris: Sirey.

Casella, R. (2015), *La Francia dopo gli attentati di Parigi: La dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 3.



Saggi

Casella, R., M. Malvicini (2017), *Francia: le proposte di riforma istituzionale nei programmi dei candidati alle elezioni presidenziali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it (14 giugno).

Cebolla-Boado, H., C. Finotelli (2015), *Is There a North–South Divide in Integration Outcomes? A Comparison of the Integration Outcomes of Immigrants in Southern and Northern Europe*, in *Eur J Population*, 31, pp. 77–102.

Chémery, V. (2017), *Le débat sur la déchéance de la nationalité : mobilisations politiques du discours historique*, in *Écrire l'histoire*, 17, pp. 229–234.

Corneloup, S. (2017), *Les modes actuels d'acquisition de la nationalité française*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 35–46.

De Vivo, J. (2018), *Francia: Dallo stato di emergenza alla nuova legge anti-terrorismo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it (19 gennaio).

Dcaux, E. (2017), *L'apatridie*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 73–84.

Dicosola, M. (2017), *La cittadinanza negli Stati Uniti tra funzione integrativa e selettiva*, in C. Murgia (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino: Giappichelli, pp. 327–340.

Finchelstein, G. (2017), *Post mortem. Raison et déraison du débat sur la déchéance de nationalité*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 99–112.

Fregier, C. (1865), *Les Juifs algériens, leur passé, leur présent, leur avenir juridique, leur naturalisation*, Paris : Levy.

Fulchiron, H. (2017), *Les enjeux contemporains du droit français de la nationalité à la lumière de son histoire*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 7–17.

Gaven, J. (2017), *La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 85–98.

Geouffre de La Pradelle, A. (1893), *De la nationalité d'origine*, Paris : Giard-Briere.



Saggi

De Groot, G., M. Vink (2014), *A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union*, CEPS Liberty and Security in Europe Papers, 75.

Grosso, E. (1997), *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova: Cedam.

Grosso, E. (2013), *Si fa presto a dire "ius soli". Considerazioni sparse sull'acquisizione della cittadinanza nel diritto comparato*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, pp. 13-47.

Grosso, E. (2015), *Cittadinanza e territorio, lo ius soli nel diritto comparato*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Hatton, E. (2017), *William Bourdon, Les dérives de l'état d'urgence*, Plon, 2017, in *Revue Projet*, 361 (6), pp. 90b-91.

Honohan, I. (2007), *Citizenship Attribution in a New Country of Immigration: Ireland*, intervento al Norface seminaire, settembre.

Jan, P. (2017), *Emmanuel Macron, huitième Président élu de la Cinquième République*, in *Droitpublic.net*, 8 maggio.

Jault-Seseke, F., S. Corneloup, S. Barbou des Places (2015), *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris: Puf, 2015.

Lagarde, P. (1997), *La nationalité française*, Paris: Dalloz.

Lanchester, F. (2014), *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano: Giuffré.

Légier, G. (2014), *Histoire du droit de la nationalité française, des origines à la veille de la réforme de 1889*, Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille.

Lochak, D. (1994), *Usages et mésusages d'une notion polémique : l'identité nationale dans le débat sur la réforme du code de la nationalité, 1985-1993*, in *L'Identité politique*, Paris: Puf, p. 306-323.



Saggi

Long, M. (1988), *Être français aujourd'hui et demain. Rapport remis au Premier ministre par la Commission de la nationalité*, Paris: La documentation française.

Mezzanotte, M. (2008), *La «natural born citizen clause» tra dubbi interpretativi e necessità di riforma*, in *Rassegna parlamentare*, 3, pp. 675-679.

Muller, D.T. (2016), *“Natural Born” Disputes in the 2016 Presidential Election*, in 85 *Fordham L. Rev.* 1097, p. 1111 ss.

Pauvert, B. (2015), *Autour de la déchéance et du retrait de la nationalité française*, in *AJDA*, 17, p. 1000 ss.

Pfersmann, O. (2016 a), *L'état d'urgence: la petite exception en dehors de la grande Constitution*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2.

Pfersmann, O. (2016 b), *Sur l'état d'urgence et la déchéance de nationalité*, in *Cités*, 66 (2), pp. 103-112.

Pfersmann, O. (2017), *Dopo un primo turno presidenziale e prima di una cesura politico-costituzionale*, in *Federalismi.it*, 9.

Piciacchia, P. (2012), *La V Repubblica e la democrazia di inizio millennio: quale efficace ancoraggio alla costituzione del 1958?*, in F. Lanchester (a cura di), *Le Costituzioni degli altri*, Milano: Giuffrè, pp. 27-92.

Piciacchia, P. (2017), *Le elezioni presidenziali francesi e “les enjeux ouverts” delle elezioni legislative. Un nuovo test per la V Repubblica?*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 1.

Robinet De Clery, G.A. (1876), *Conflit de nationalités, de législation et de juridictions*, in *Revue pratique de droit français*, 42, p. 174.

Roblot-Troizier, A. (2015), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 48 (3), pp. 161-176.

Saada, E. (2017), *Nationalité et citoyenneté en situation coloniale et post-coloniale*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 113-124.



Saggi

Salas, D. (2016), *La banalisation dangereuse de l'état d'urgence*, in *Études*, vol. mars, no. 3, pp. 29-40.

Schnapper, D. (2003), *La communauté des citoyens : sur l'idée moderne de nation*, Paris : Gallimard [1re éd. 1994].

Seymore, M.L. (2005), *The Presidency and the Meaning of Citizenship*, in *Byu L. Rev.*, 927, pp. 991-94,

Shah, P., W. F. Menski (eds.) (2006), *Migration, Diasporas and Legal Systems in Europe*, London: Routledge-Cavendish, pp. 107-125.

Slama, S. (2017), *Jus soli, jus sanguinis, principes complémentaires et Consubstantiels de la tradition républicaine*, in *Pouvoirs*, 160 (1), pp. 19-34.

Smith, L. (1873-1874), *Nationalité*, in M. Block (dir.), *Dictionnaire général de la politique*, Paris: Lorenz, t. 2, p. 371.

Triandafyllidou, A., M. Marouf, M. Nikolova (2009), *Greece: Immigration towards Greece at the Eve of the 21st Century. A Critical Assessment*, Idea Working Papers. Athens: Eliamep.

Vanel, M. (1945), *Histoire de la nationalité française d'origine. Évolution historique de la notion de Français d'origine, du xvie siècle au code civil*, Paris: Ancienne imprimerie de la cour d'appel.

Weil, P. (1997), *Mission d'étude sur les législations de la nationalité et de l'immigration. Rapport au Premier ministre*, Paris: La Documentation française.



Abstract

Historical Evolution and Problematic Legal Aspects of the Right to Citizenship in France

This research addresses the delicate issue of the right to citizenship in France, mainly drawing on a comparative approach to the legal framework, taking into account the historical evolution of the right within the French legal system and the current challenges which it is facing.

Keywords: citizenship; ius soli; ius sanguinis; France.



Osservatori



Note sullo studio dell'estrema destra *

di Emanuele Toscano **

1. Il contesto

Gli anni Dieci del nuovo millennio sono stati teatro di una considerevole ascesa di formazioni, partiti e movimenti apertamente ispirati a posizioni di estrema destra radicale e ad orientamenti xenofobi e populistici.

Per quel che riguarda il mondo Atlantico, vale a dire l'Europa e gli Stati Uniti, maggiormente interessati a questi fenomeni, sono essenzialmente tre i fattori che sottendono il montare della destra radicale negli ultimi anni: in primo luogo, molto hanno pesato le conseguenze sociali ed economiche della Grande Recessione iniziata nel 2007 con la crisi dei titoli *subprime* negli Stati Uniti e le politiche di *austerity* im-

* Per una più ampia trattazione del tema si rimanda all'introduzione del volume *Re-searching Far Right Movement. Ethics, Methodologies and Qualitatives Inquiries*, curato dall'autore per Routledge: da quel testo sono riprese parti di questo articolo.

** Ricercatore a tempo determinato in Sociologia generale presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



poste dalle istituzioni europee per farvi fronte; in secondo luogo, l'acuirsi di conflitti bellici, di crisi umanitarie e dei fenomeni migratori a essi associati, che hanno favorito l'affermazione e diffusione di discorsi anti-immigrazione e posizioni nazionaliste; infine, la crescente insicurezza determinata dall'affermarsi di un terrorismo islamico e radicale che, a partire dall'attacco alle Torri Gemelle e al Pentagono dell'11 settembre 2001, ha colpito più volte e dolorosamente il cuore degli Stati Uniti e dell'Europa. Capace di costruire una narrazione in grado di presentarsi come portatrice di soluzioni radicali e sbrigative e accreditandosi come interlocutore di quei gruppi sociali più colpiti dalle conseguenze – effettive o percepite – che questi fattori hanno determinato, l'estrema destra in molti paesi d'Europa ha iniziato ad acquisire consensi e mettere apertamente in discussione i principi di tolleranza, rispetto e riconoscimento della diversità e del multiculturalismo che costituisce uno dei pilastri su cui si appoggiano le democrazie europee e l'idea stessa di Unione Europea.

E così in Grecia, il partito di estrema destra Alba Dorata è la terza forza politica nelle elezioni per il rinnovo del Parlamento nel settembre 2015 con il 7% dei voti. Anche in Ungheria l'estrema destra dello Jobbik è arrivata, dopo le elezioni parlamentari del 2014, ad essere la terza forza del paese con il 20% dei consensi. Il Front National di Marine Le Pen, alle presidenziali del 2017, ha ottenuto il 27% dei voti, stessa percentuale raggiunta dal partito euroscettico e anti-immigrazione *Alternative für Deutschland* alle elezioni tedesche nel marzo del 2017. In Austria il candidato del *Freiheitliche Partei Österreichs* (FPÖ), partito nazionalista, ha raggiunto nel primo turno delle



presidenziali nell'aprile dello stesso anno il 35% dei voti. Nel settembre del 2018, alle elezioni politiche in Svezia l'estrema destra *Sverige Demokraterna* (SD) si afferma come terza forza politica con il 17,6%. Dall'altra sponda dell'oceano, negli Stati Uniti, la vittoria del repubblicano Donald Trump alle presidenziali del novembre 2016 è stata apertamente sostenuta dalla destra bianca primatista americana (Lyons 2017). In Brasile, ad ottobre del 2018, il candidato dell'estrema destra, l'ex militare Jair Bolsonaro, vince le elezioni diventando Presidente.

L'indicatore elettorale è ovviamente solo uno tra i tanti possibili strumenti per evidenziare il crescente radicamento dell'estrema destra in Europa e nel mondo, che si manifesta anche attraverso la diffusione e l'ascesa di organizzazioni più o meno formalizzate, associazioni, movimenti sociali e politici non necessariamente implicati nelle competizioni elettorali, ma comunque protagonisti attivi di questo processo, cui la letteratura sociologica e politologica si è ampiamente dedicata¹.

2. Il problema della definizione

La prima questione che un ricercatore interessato allo studio dell'estrema destra si trova a dover affrontare attiene al problema della

¹ Non mi è qui possibile riportare la vasta letteratura dedicata ad analizzare le forme dell'estrema destra in Europa. A titolo esemplificativo, giova ricordare i volumi curati da Mammone, Godin e Jerkins (2012, 2013) e Mudde (2017).



sua definizione, e cosa questa definizione identifica. In letteratura si definiscono con terminologie differenti ma sovrapponibili (estrema destra, destra radicale, estrema destra radicale, destra populista, per fare alcuni esempi) fenomeni e organizzazioni riconducibili alla stessa famiglia partitica (Mudde 1996). Con il termine estrema destra sono inoltre identificate sia le sottoculture fortemente ideologizzate, sia i movimenti sociali più articolati, sia – infine – i partiti politici (Merkl 2003). Una grande varietà di fenomeni, quindi, che condividono una matrice ideologica comune, caratterizzata dal rifiuto dei diritti universali e dell'equità sociale in nome di un nazionalismo sovranista, sostenendo posizioni di chiusura rispetto all'integrazione e al multiculturalismo. Questi orientamenti vanno dal razzismo di matrice apertamente biologica a quello di matrice differenzialista. Quest'ultima tipologia, ripresa dalle teorizzazioni della *Nouvelle Droite* francese degli anni Ottanta del secolo scorso ed in particolare dal pensiero di Alain de Benoist (Germinario 2002), non considera le differenze culturali gerarchicamente, ma piuttosto come qualcosa da preservare dai processi di massificazione e omogeneizzazione, opponendosi fermamente al multiculturalismo, visto come uno dei mali della modernità.

Sono soprattutto tre i motivi di questa confusione terminologica. Secondo Mudde (2017), il motivo principale è dovuto al fatto che molte di queste organizzazioni non si riconoscono in una definizione specifica, spesso rifiutando la collocazione su un asse destra-sinistra considerato come obsoleto. Un secondo motivo è, secondo Ignazi (2003), relativo alla semplificazione che mass media e opinione pubblica fanno del termine estrema destra, spesso identificando con quest'ultimo fenomeni molto



diversi tra loro. Infine, un terzo motivo è la mancata convergenza da parte degli studiosi di questi temi su una definizione e una categorizzazione univoche per descrivere questi fenomeni (Merkl 2003; Blee e Creasap 2010).

Seppur proponendo analisi degne di nota, molta della letteratura esistente su questo tema concettualizza però la definizione di estrema destra considerando solamente i partiti politici (Art 2011; Carter 2005; Ignazi 2003), focalizzandosi sulle analisi di contesto (Lubbers *et al.* 2002) attraverso prospettive di analisi della sociologia e della scienza politica, spesso associando al concetto di estrema destra quello di populismo (Betz 1994, Mudde 1996, 2007 e 2017), e lasciando fuori da questa concettualizzazione i movimenti sociali e le sottoculture comunque riconducibili ad una più ampia definizione di estrema destra. Maggiormente focalizzate su aspetti di ordine macro-sociale (spiegazioni *demand-side* e *supply-side*) (Eatwell 2003) e meso-sociale (lo studio delle organizzazioni formalizzate come i partiti politici), queste analisi hanno puntato a fornire spiegazioni di ordine strutturale all'emergere e al diffondersi del consenso all'estrema destra, in cui si combinano elementi di ordine socio-economico e socioculturale come la disoccupazione, l'immigrazione e l'emergere di una cultura della sicurezza e della paura (Rydgren 2007, 2008).

Sul versante micro-sociale, invece, per lungo tempo la prospettiva socio-psicologica è stata quella dominante, in cui sono stati evidenziati i tratti "patologici" della personalità degli aderenti a movimenti e organizzazioni di estrema destra e fattori considerati distintivi come l'ignoranza, i disturbi psicologici, la frustrazione (Allport 1958; Adorno



et al. 1950; Lipset 1960). Prospettiva, quest'ultima, oggi superata dalla maggior parte di chi si occupa di questi fenomeni (Blee e Creasap 2010).

Per queste ragioni credo sia opportuno utilizzare, almeno per quanto riguarda la lingua inglese, il termine "far-right" (difficilmente traducibile in italiano se non in un generico "estrema destra") per descrivere questi fenomeni nel loro insieme. Quest'ultimo infatti è un termine ombrello, come evidenziato da Art (2011), sotto cui possono essere ricondotti tutti quei fenomeni - partiti, associazioni, movimenti extraparlamentari o controculturali - che si differenziano dalla destra tradizionale e moderata. Art articola il suo ragionamento inserendo anche una dimensione discorsiva rispetto a questa differenziazione, evidenziando come la destra radicale «usa un linguaggio che i partiti mainstream evitano di utilizzare» (p.11). Questo ragionamento, che lo stesso Art limita ai soli partiti politici, credo possa essere facilmente esteso anche a movimenti sociali e sottoculture di estrema destra, e non solo per quel che riguarda il linguaggio, ma anche le modalità di azione.

3. I diversi approcci allo studio dell'estrema destra

Chiarite, seppur sommariamente, le questioni legate alla definizione, mi accingo ora a presentare i diversi approcci riscontrabili in letteratura sullo studio dell'estrema destra. Ho qui scelto di classificarli sinteticamente, dividendoli in tre grandi filoni distinti in base all'approccio teorico e al taglio metodologico, e concentrarmi soprattutto sul terzo, forse il meno diffuso ma non per questo meno interessante. Ognuno di questi filoni si concentra su aspetti specifici del complesso e articolato fenome-



no dell'estrema destra: sul piano strutturale, relativamente alle cause di ordine politico, economico, sociale e perfino culturale che ne determinano il successo elettorale; sul piano organizzativo, relativamente alla capacità di attivare reti, network organizzativi e mobilitare risorse materiali e immateriali per costruire azioni collettive; sul piano individuale, infine, relativamente alle motivazioni soggettive dell'agire e del partecipare all'interno di movimenti e partiti di estrema destra.

Un primo filone di studi, molto comune nelle scienze politiche e nella sociologia politica, è basato su approcci "esternalisti" (Carter, 2005; Eatwell 2005; Goodwin, 2006). Questi approcci, avvalendosi dell'analisi di dati di secondo livello (flussi elettorali, dati statistici aggregati, analisi del contenuto) si concentrano maggiormente su fattori di ordine socioeconomico – immigrazione, disoccupazione, cambiamenti sociali (*demand-side factors*) – o su aspetti relativi alla comunicazione politica – programmi elettorali, leadership, media (*supply-side explanations*) – per spiegare l'evoluzione dell'estrema destra. Il termine "esternalisti", qui utilizzato per indicare questo filone di studi (Goodwin, 2006), ne connota la peculiarità di essere analisi svolte "a distanza", attente soprattutto al contesto economico, sociale e culturale che favorisce lo sviluppo dell'estrema destra, e meno interessate invece alle dinamiche interne a quest'ultima. Seppur fondamentali per comprendere le condizioni strutturali alla base del successo dell'estrema destra e i trend elettorali che la riguardano, questi studi rimangono ad un livello di analisi macrosociale e, da soli, non sono sufficienti a comprendere le dinamiche relazionali e micro-sociali che pure si sviluppano all'interno di queste organizzazioni e movimenti (Blee 2007a).



Un secondo filone è quello che racchiude studi su organizzazioni e movimenti di estrema destra che utilizzano prospettive e categorie analitiche proprie dei *social movement studies*. Tra gli approcci più diffusi vi sono sicuramente quelli vicini alla teoria della mobilitazione delle risorse (Caiani *et al.* 2012, Virchow 2017). Secondo questa prospettiva, i movimenti di estrema destra sono analizzati a partire dai *network* organizzativi e dalla loro diffusione trans-nazionale (Van Hauwaert 2018), dai repertori dell'azione collettiva, focalizzandosi sullo studio dell'uso del Web (Caiani e Parenti, 2013) e delle strategie di mobilitazione di risorse materiali e immateriali impiegate al fine di allargare la base dei propri attivisti e militanti (Caiani *et al.*, 2012).

All'interno del panorama teorico dei *social movement studies* è opportuno ricordare anche l'approccio della sociologia azionalista che, seppur in maniera minore rispetto agli orientamenti sopra indicati, si è occupata del tema dell'estrema destra soprattutto attraverso i lavori empirici qualitativi condotti in Francia (Wieviorka 1992) e in Europa (Wieviorka 1993) da Michel Wieviorka e la sua *equipe* di ricerca. Questo approccio teorico non ha mai troppo insistito nell'analisi dei movimenti di estrema destra, interpretandoli in larga parte come anti-movimenti sociali². Con questa definizione si identificano quelle forme di azione collettiva che invertono le tre dimensioni che caratterizzano, secondo la sociologia azionalista, i movimenti sociali – i principi di identità, opposizione e to-

² Per un approfondimento del concetto di anti-movimento sociale si confronti Touraine (1993, 11-28).



talità (Touraine 1993) – snaturandone la portata e rendendo impossibile la loro integrazione nella costruzione dell'azione collettiva.

Infine, un terzo filone racchiude quegli studi sull'estrema destra che combinano prospettive teoriche proprie dei *social movement studies* e tecniche di indagine etnografiche e *close-up*. Questa impostazione caratterizza un numero ancora esiguo, benché in crescita, di ricerche sull'estrema destra, ma che hanno permesso di indagare aspetti nuovi e inediti della partecipazione degli attivisti a questo tipo di movimenti, focalizzando l'attenzione sugli aspetti culturali e i significati dell'azione collettiva di questi movimenti, sulle differenze di genere al loro interno, sulle motivazioni e sulle attribuzioni di senso individuali alla partecipazione e all'attivismo, sulla dimensione individuale e collettiva dell'identità, sulle differenze tra la facciata "pubblica" e le dinamiche interne. Ricerche come ad esempio – per citarne alcune - quelle svolte sui movimenti razzisti del Ku Klux Klan negli Stati Uniti (Blee, 2002, 2007a; Ezekiel, 1995), su organizzazioni e movimenti di estrema destra in Olanda (Linden e Klandermans, 2007), nei paesi scandinavi (Bjørge, 1997) in Italia (Di Nunzio e Toscano, 2011), in Francia (Boumaza 2001) in Inghilterra (Pilkington, 2016) e in Germania (Virchow, 2007). Rispetto agli studi riconducibili ai primi due filoni, queste analisi approfondiscono maggiormente le peculiarità soggettive degli attivisti, il modo attraverso cui si costruisce - anche nell'estrema destra - la partecipazione, mettendo in evidenza i significati attribuiti all'azione collettiva dagli attori sociali che prendono parte alle iniziative di questi movimenti, organizzazioni, partiti. Ad esempio, diversamente da come sostenuto da molti studi riconducibili al primo filone qui presentato (Merkel e Wein-



berg, 2005), che identificano nell'ideologia uno degli elementi più importanti alla base del consenso elettorale espresso nei confronti dell'estrema destra, gli studi di Blee condotti attraverso la raccolta di storie di vita dei militanti del Ku Klux Klan tratteggiano un insieme di motivazioni alla partecipazione che spesso poco ha a che fare con l'ideologia politica, ed è invece riconducibile a ragioni quali la ricerca di un senso di comunità, la necessità di affermazione della propria mascolinità, la fedeltà personale (Blee, 2002).

Nel contempo gli studi che ho ricondotto a quest'ultimo filone, dovendo necessariamente prevedere un contatto diretto con il proprio oggetto di ricerca - contatto spesso reiterato nel tempo - sollevano inevitabili questioni legate alla dimensione etica della ricerca, al rapporto tra il ricercatore e il proprio oggetto di studio, alla negoziazione dell'accesso al campo e al posizionamento del ricercatore all'interno di quest'ultimo. Questioni che appartengono da sempre al dibattito metodologico che accompagna gli studi qualitativi e etnografici, ma che si aprono, se applicate allo studio dell'estrema destra, a inediti fronti di approfondimento e riflessione. Interviste, osservazioni etnografiche, raccolta di storie di vita, e tutto il corredo di metodi e tecniche qualitative sono, infatti, rese più complesse nel momento in cui ci si immerge nel contatto con dei *distasteful movements* (Esseveld e Eyerman, 1992).

Nella storia recente della sociologia, soprattutto americana, che si è occupata di mondi sociali marginali e considerati devianti, la questione relativa al posizionamento del ricercatore rispetto al suo oggetto di studio ha suscitato nel tempo un articolato e complesso dibattito (Becker, 1967; Hammersley, 2005). Lo studio con una prospettiva *close-up* dei



movimenti e organizzazioni di estrema destra solleva questioni etiche e metodologiche complesse che non possono essere ignorate, in quanto caratterizzanti il processo di ricerca nel suo insieme.

Quando si ha a che fare con un oggetto di ricerca con cui il ricercatore prova empatia – un caso frequente tra chi si occupa di studiare movimenti sociali progressisti – il nodo metodologico più complesso è quello di aggiungere “distanza” tra sé e il proprio oggetto di studio, al fine di rendere il più possibile oggettiva l’analisi proposta attraverso tecniche qualitative ed etnografiche. Diversamente, una delle questioni chiave che lo studio dell’estrema destra comporta è di ordine opposto, ossia accorciare questa distanza (Esseveld e Eyerman, 1992). Questo perché lo studio dei movimenti sociali si è da sempre e in larghissima parte concentrato su movimenti sociali le cui prospettive politiche e i cui orientamenti sociali e culturali sono in affinità con quelli dei ricercatori (Blee 2007b). Le ragioni sono molteplici, prima fra tutte il forte squilibrio in termini di maggiore impatto e significatività sociale e culturale dei movimenti sociali progressisti rispetto a quelli di estrema destra, che porta la comunità accademica ad interessarsi di più ai primi rispetto che ai secondi. Inoltre, mentre l’aggiungere “distanza” tra il ricercatore e il proprio oggetto di studio è nella quasi totalità dei casi un’operazione che comporta un lavoro (per quanto a volte complesso e anche doloroso) a carico del solo ricercatore, il caso opposto, ossia l’accorciare questa distanza, prevede necessariamente un ruolo proattivo dell’attore sociale (individuale o collettivo) oggetto dello studio, che deve accettare di farsi avvicinare dal ricercatore, rendendo la questione molto più complessa e aprendo inedite prospettive di riflessione rispetto alle dimensioni sociali,



culturali ed emotive della relazione tra ricercatore e il proprio campo di indagine.

4. Conclusioni

Obiettivo di questo contributo è stato quello di presentare una sintetica rassegna della letteratura esistente riguardo lo studio empirico dell'estrema destra, con particolare attenzione per gli approcci di ricerca *close-up*. Questi ultimi offrono infatti inediti spazi di analisi e sperimentazione per la prospettiva di *social movement studies* e per quella sociologia attenta e interessata ad analizzare la componente emotiva dell'azione collettiva, i meccanismi di attivazione della partecipazione all'azione e le motivazioni soggettive che spingono gli attori ad implicarsi in una organizzazione o un movimento di estrema destra. In passato, questi movimenti hanno suscitato da parte degli studiosi di movimenti sociali un interesse limitato, dovuto anche alla scarsa significatività e al basso impatto che l'estrema destra ha avuto sull'indirizzo degli orientamenti sociali, politici e culturali delle consolidate democrazie europee e mondiali. A partire dall'inizio del Ventunesimo secolo l'importanza, la diffusione e la minaccia che le organizzazioni e i movimenti di estrema destra esercitano in diverse parti del mondo necessitano un profondo ripensamento riguardo l'interesse - fino ad ora relativamente contenuto - per questi movimenti da parte degli studiosi vicini alla prospettiva dei *social movement studies*. L'avanzata del pensiero populista e di organizzazioni politiche di estrema destra dimostra altresì la necessità di confrontarsi con questo scomodo campo di ricerca al fine di comprenderne in modo più



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review
ISSN: 2239-804X

anno VIII, n. 2, 2018

data di pubblicazione: 12 marzo 2019

Osservatorio sociale

approfondito e “dall’interno” i meccanismi di attivazione della partecipazione, i significati e le motivazioni attribuite dagli attivisti alla loro implicazione in movimenti apertamente razzisti, xenofobi, violenti.



Bibliografia

Allport, G.W. (1958), *The nature of prejudice*, New York: Knopf Doubleday.

Adorno, T.W., E. Frenkel-Brunswik, D. Levinson and N. Sanford (1950), *The Authoritarian Personality*, New York: Harper & Brothers.

Art, D. (2011), *Inside the Radical Right. The Development of Anti-immigrant parties in Western Countries*, Cambridge: Cambridge University Press.

Becker, H.S. (1967), *Whose side are we on?*, in *Social Problems*, 14 (3), pp. 239–247.

Betz, H.G. (1994), *Radical Right-Wing Populism in Western Europe*, New York: St. Martin's Press.

Blee, K.M. (2002), *Inside Organised Racism: Women in the Hate Movement*, Berkeley: University of California Press.

Blee, K.M. (2007a), *Ethnographies of the Far Right*, in *Journal of Contemporary Ethnography*, 36 (2), pp. 119-128.

Blee, K.M. (2007b), *Voyeurism, Ethics, and the Lure of the Extraordinary: Lessons from Studying America's Underground*, in *Social Thought & Research*, 28, pp. 3-22.

Blee, K.M., K.A. Creasap (2010), *Conservative and Right-Wing Movements*, in *Annual Review of Sociology*, 36(1), pp. 269-286.

Bjørge, T. (1997), *Racist and right-wing violence in Scandinavia: Patterns, perpetrators, and responses*, Leiden: University of Leiden.

Boumaza, M. (2001), *L'expérience d'une jeune chercheuse en "Milieu extrême"*, in *Regards Sociologiques*, (22), pp. 105-121.



Caiani, M., D. Della Porta, C. Wagemann (2012), *Mobilizing on the Extreme Right. Germany, Italy and the United States*, Oxford: Oxford University Press.

Caiani, M., L. Parenti (2013), *Web Nero. Organizzazioni di estrema destra e Internet*, Bologna: il Mulino.

Carter, E. (2005), *The Extreme Right in Western Europe: Success or Failure?*, Manchester: Manchester University Press.

Di Nunzio, D., E. Toscano (2011), *Dentro e fuori CasaPound. Capire il fascismo del Terzo Millennio*, Roma: Armando Editore.

Eatwell, R. (2003), *Ten Theories of the Extreme Right*, in P.H. Merkl and L. Weinberg (eds.), *Right- Wing Extremism in the Twenty-First Century*, London and Portland: Frank Cass, pp. 45-70.

Esseveld, J., R. Eyerman (1992), *Which Side Are You On? Reflections on Methodological Issues in the Study of "Distateful" Social Movements*, in M. Diani and R. Eyerman (eds.), *Studying Collective Action*, London; Newbury Park (Calif.): Sage, pp. 217-237.

Ezekiel, R.S. (1995), *The Racist Mind: Portraits of American Neo-Nazis and Klansmen*, New York: Penguins Books.

Germinario, F. (2002), *La Destra degli dei. Alain de Benoist e la cultura politica della Nouvelle Droite*, Torino: Bollati Boringhieri.

Goodwin, M.J. (2006), *The rise and faults of the internalist perspective in extreme right studies*, in *Representations*, 42 (4), pp. 347-64.

Hammersley, M. (2005), *Taking Sides in Social Research: Essays on Partisanship and Bias*, London & New York: Routledge.

Ignazi, P. (2003), *Extreme Right Parties in Western Europe*, Oxford: Oxford University Press.



Linden, A. and B. Klandermans (2007). *Revolutionaries, Wanderers, Converts, and Compliant*, in *Journal of Contemporary Ethnography*, 36 (2), pp. 184-201.

Lipset, S.M. (1960), *Political Man. The Social Basis of Politics*, New York: Doubleday & Co.

Lubbers, M., M. Gijsberts and P. Scheepers (2002), *Extreme right-wing voting in Western Europe*, in *European Journal of Political Research*, 41, pp. 345-378.

Lyons, M.N. (2017), *Ctrl-Alt-Delete. The origins and ideology of the Alternative Right*, in *Political Research Associates* [online]. Available at the web address: https://www.politicalresearch.org/wp-content/uploads/2017/01/Lyons_CtrlAltDelete_PRINT.pdf. (accessed 10 January 2019).

Mammone, A., E. Godin and B. Jenkins (eds.) (2012), *Mapping the extreme right in contemporary Europe. From local to transnational*, London and New York: Routledge.

Mammone, A., E. Godin and B. Jenkins (eds.) (2013), *Varieties of right-wing extremism in Europe*, London and New York: Routledge.

Merkel, P.H. (2003). *Stronger than Ever*, in P.H. Merkel and L. Weinberg (eds.), *Right-Wing Extremism in the Twenty-First Century*, London and Portland: Frank Cass, pp. 21-43.

Mudde, C. (1996), *The war of words defining the extreme right party family*, in *West European Politics*, 19(2), pp. 225-248.

Mudde, C. (2007), *Populist Radical Right Parties in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press.

Mudde, C. (ed.) (2017). *The Populist Radical Right. A Reader*. London & New York: Routledge.



Pilkington, H. (2016), *Loud and proud. Passion and politics in the English Defence League*, Manchester: Manchester University Press.

Rydgren, J. (2007), *The Sociology of the Radical Right*, in *Annual Review of Sociology*, 33, pp. 241–262.

Rydgren, J. (2008), *Immigration sceptics, xenophobes or racists? Radical right-wing voting in six West European countries*, in *European Journal of Political Research*, 47 (6), pp.737–765.

Toscano, E. (ed.) (2019), *Researching Far Right Movements. Ethics, Methodologies and Qualitative Inquiries*, London & New York, Routledge.

Touraine, A. (1993), *Le voix et le regard*, Paris: Édition de Seuil. (1st ed. 1978).

Van Hauwaert, S.M. (2018), *On far-right parties, master frames and trans-national diffusion: understanding far right party development in Western Europe*, in *Comparative European Politics*, pp.1-23, <https://doi.org/10.1057/s41295-017-0112-z> (accessed 10 January 2019).

Virchow, F. (2007), *Performance, Emotion, and Ideology*, in *Journal of Contemporary Ethnography*, 36(2), pp. 147-164.

Virchow, F. (2017), *Post-Fascist Right-Wing Social Movements*, in S. Berger and H. Nehring (eds.), *The History of Social Movements in Global Perspective*, London: Palgrave Macmillan UK, pp. 619-646.

Wieviorka, M. (ed.) (1992), *La France raciste*, Paris: Édition de Seuil.

Wieviorka, M., (ed.) (1993), *Racisme et xénophobie en Europe. Une comparaison internationale*, Paris: La Decouverte.



Abstract

Notes on the Study of Far-Right Movements

As extreme and far right movements become increasingly widespread in many countries, the sociology of social movements is called to confront them. The article presents a review of the literature on extreme right movements from a social movement studies perspective, systematizing this literature in three different main orientations, according to their theoretical orientations and methodological approaches, with a particular focus on close-up researches.

Keywords: far right, social movement studies, close-up research.





Paolo Grossi, *Una Costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, Marietti 1820, Bologna, 2018, pp. 74

Cosa emerge dalla lettura dei primi 54 articoli della nostra Carta costituzionale, almeno per il lettore attento (anche se non dotato di una formazione specialistica)? «Un'architettura dall'indovinato equilibrio fra dimensione individuale e sociale del cittadino»: è questa l'immagine usata da Paolo Grossi per descrivere il frutto della visione dei (e delle) Costituenti, che ha permesso di mettere per iscritto – riconoscendo, quasi mai creando, ciò che si poteva leggere nell'intimo della società italiana uscita dalla prova del fascismo e della seconda guerra mondiale – principi, diritti e doveri.

Essa è contenuta all'interno di *Una Costituzione da vivere*, libriccino che l'insigne storico del diritto e Presidente emerito della Corte costituzionale ha da poco pubblicato con l'editore Marietti 1820, dedicandolo alla nostra legge fondamentale, quei «139 articoli che costituiscono la fondazione etica sociale politica giuridica del popolo italiano».

Nel tracciare il percorso che, dagli albori del costituzionalismo, ha portato alla genesi della nostra Costituzione, «breviario giuridico che accom-





pagna il cittadino nella sua vicenda e in cui [...] si parla dei fatti concreti della sua vita quotidiana», Grossi pone un accento particolare sul carattere della *socialità* che pervade l'intera costruzione costituzionale e, a monte, l'intera *mens Constituentis*: per l'autore il termine identifica «una comunità storica permeata da un vivace ordito di solidarietà, dove i diritti dell'uno non sono contemplati in una solitaria assolutezza ma in armonia con quelli dell'altro, armonia che si realizza unicamente temperandoli con situazioni di dovere».

Altrettanto forte è l'immagine della solidarietà che «feconda» l'intera Costituzione, come continuo fattore vivificante delle “regole del gioco” anche quando la loro forma letterale non viene cambiata (cosa che può dirsi, appunto, per gran parte degli articoli della Parte Prima, oltre che dei Principi). L'impegno messo dai e dalle Costituenti per non far inaridire il testo che stavano redigendo, assieme all'opera della Corte costituzionale che, con il tempo, si è impegnata a «verificare l'espansione dei valori negli strati profondi della società e provvedere alla espansione delle relative tutele», appare come un riferimento sicuro: ciò anche in un contesto in cui la paura dell'Altro (o, se si vuole, di ciò che è “alieno”) e la conseguente domanda securitaria (o, comunque, la tendenza a escludere, più che a includere) riscuotono maggiore successo tra un numero sempre più ampio di persone.

Nel volumetto non è compresa la parola «sicurezza», ma è significativo che nelle prime pagine sia contenuta una riflessione tanto semplice – almeno per il giurista “solido” e avveduto – quanto non scontata, per lo meno in tempi in cui proprio la sicurezza viene posta in cima alle richieste del *quivis de populo* (soprattutto nella narrazione proposta da alcuni *media* e dalle voci che emergono dai *social network*) e ai programmi elettorali di



Recensioni

molte forze politiche nazionali e locali. Scrive infatti Grossi: «Non v'è dubbio che anche l'esercizio della forza da parte di un potere legittimo è una manifestazione del diritto, ma non è il diritto».

Allo stesso modo, il diritto penale, dell'esecuzione penale e le norme in tema di pubblica sicurezza, per sentiti che siano dal cittadino comune in ragione della loro natura vistosa (come lo stesso autore mette in luce), sono certamente parte del diritto ma non lo esauriscono (ed è bene che non sia così): gli strumenti approntati per affrontare ciò che Grossi chiama «*patologia della società*» (che purtroppo esiste e, dunque, richiede «l'opera preziosa ma terribile del giudice, del funzionario di polizia, del guardiano di un carcere»). E, proprio in quanto preziosa, non può essere generalizzata ed estesa, per non farle perdere di valore) non possono che essere minoritari rispetto alle previsioni in materia di *fisiologia* della stessa società, per la quale conta di più mantenere o accrescere l'armonia – ecco il concetto, già visto, che ritorna – che intervenire per colpire i fattori che la turbano.

Un'armonia, questa, favorita (anche) dal fatto che – e fin tanto che – il diritto non è avvertito come un'imposizione dall'alto, ma un complesso di norme che riflettono i valori condivisi dal gruppo sociale e, come tali, sono osservate spontaneamente, senza che ciò sia fonte di preoccupazioni. *Sine cura*, appunto.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate;
dottore di ricerca in Scienze politiche – Studi di genere;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)

