



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. I

(ESTRATTO)

**BRUNO NASCIMBENE**

**DIZIONARIO DEI DIRITTI DEGLI STRANIERI  
(RECENSIONE E COMMENTO)**

11 FEBBRAIO 2022

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Bruno Nascimbene**  
**Un “Dizionario dei diritti degli stranieri”**  
**(recensione e commento)\***

**ABSTRACT: The paper comments and reviews the volume "Dictionary of foreigners" edited by Claudio Panzera and Alessio Rauti published in Naples in 2020. It examines the dictionary entries and carries out remarks and suggestions.**

SOMMARIO. 1. Premessa. Tema generale e singoli profili. – 2. La pluralità delle fonti. – 3. Le fonti di diritto internazionale ed europeo. – 4. Le voci del volume. Una trattazione sistematica. – 5. Rilievi e suggerimenti. *a)* La tutela dei diritti della persona. – 6. Segue. *b)* Le diverse categorie di stranieri. – 7. La titolarità e il godimento effettivo di diritti. L’evoluzione della disciplina nel tempo. – 8. Lo straniero “qualificato”. – 9. Indicazioni e suggerimenti. – 10. Rilievi conclusivi.

*1. Premessa. Tema generale e singoli profili.*

Il volume rappresenta una delle rare occasioni in cui si affronta il tema generale della condizione dello straniero nel nostro ordinamento. Molteplici sono state, e sono, le occasioni, anche recenti, in cui sono affrontati alcuni profili specifici, specialmente con riguardo alla disciplina di diritto internazionale e di diritto UE, alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, all’immigrazione, all’asilo, alla protezione internazionale.

Temi singoli, insomma, o specifici che sono stati affrontati in tempi più recenti, offrendo un sicuro contributo, ma con la conseguenza di favorire una visione complessiva e coordinata fra i vari profili.

Il “Dizionario” offre l’opportunità di soffermarsi sui profili generali attraverso la lettura di una pluralità di voci o lemmi (trenta), il cui filo conduttore è quello dei “diritti”. Lo *status* dello straniero è esaminato alla luce del diritto interno, soprattutto costituzionale, avendo tuttavia presente i profili di diritto internazionale ed europeo, soprattutto di diritto dell’Unione europea e del sistema CEDU, così come interpretati ed applicati dalle rispettive Corti.

*2. La pluralità delle fonti.*

La lettura del “Dizionario” consente allo studioso di rivisitare il tema generale del trattamento dello straniero, sollecitando un aggiornamento che la pluralità delle fonti impone, con sempre maggior impegno per chi studia o scrive sul tema.

Si tratta di fonti internazionali ed europee, che riguardano non solo i cittadini UE che, pur appartenendo a Paesi membri dell’Unione, sono “stranieri” nel senso che non hanno la cittadinanza italiana, ma anche cittadini di Paesi terzi (o extracomunitari) che presentano vincoli o caratteristiche che li assimilano ai cittadini dell’Unione e ai cittadini italiani. Fonti di diritto interno, di derivazione europea o non, che dal 1989 (c.d. “legge Martelli”, d.l. 30.12.1989, n. 416, conv., con modif., nella l. 28.2.1990, n. 39) ad oggi (c.d. “decreto Lamorgese”, d.l. 21.10.2020, n. 130, conv., con modif., con modif., nella l. 18.12.2020, n. 173) hanno modificato la legislazione e la prassi italiane.

La necessità di fare riferimento a una pluralità di fonti è d’altra parte confermata da quelle norme della Costituzione che riguardano specificamente lo straniero (art. 10, commi 2 e 3) e che tutelano i diritti fondamentali della persona senza distinzioni fondate sulla cittadinanza (art. 2), sull’adeguamento e rispetto delle norme internazionali sia generali (art. 10, comma 1), sia particolari,



\* I rilievi che seguono, con opportune integrazioni, rappresentano l’intervento svolto in occasione della presentazione del volume “Dizionario degli stranieri” a cura di Claudio Panzera e Alessio Rauti, Napoli, 2020. All’incontro del 28.1.2022, presieduto e concluso da Gaetano Silvestri, hanno svolto interventi Daria de Pretis, Massimo Luciani, Paolo Morozzo della Rocca.

che si tratti di limitazioni di sovranità per la partecipazione a organizzazioni internazionali o di obblighi di conformità al diritto dell'Unione europea (artt. 11, 117).

### 3. *Le fonti di diritto internazionale ed europeo.*

Il volume offre, dunque, l'opportunità, per lo studioso del diritto internazionale ed europeo, di riflettere *a)* su "quale e quanta" è stata l'ingerenza del diritto internazionale ed europeo nella materia; *b)* su come si è formata la materia stessa del diritto degli stranieri e come si è evoluta nel corso del tempo; *c)* di tenere conto, in questa evoluzione, dell'esperienza di ordinamenti giuridici diversi dal nostro che hanno conosciuto, affrontato, regolamentato il fenomeno immigratorio.

L'esame dell'evoluzione storica delle norme in materia è importante. La stessa Unione europea si è dotata di norme sull'immigrazione e sulla protezione internazionale soltanto a partire dal 1997, quando fu sottoscritto il Trattato di Amsterdam (2.10.1997, in vigore dal 1.5.1999; il titolo IV del Trattato CE era dedicato ai visti, all'asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, divenuto poi, a seguito del Trattato di Lisbona del 13.12.2007, in vigore dal 1.12.2009, il titolo V del Trattato FUE, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia): Trattato che, grazie ad un Protocollo *ad hoc* (n. 19) sull'*acquis* di Schengen, integrò ovvero comunitarizzò quegli atti internazionali che riguardavano le frontiere e l'immigrazione, ma che non facevano parte del diritto comunitario (Accordo di Schengen del 14.6.1985, Convenzione di applicazione del 19.6.1990).

La fonte "diritto dell'Unione" diventa dunque rilevante dalla fine degli anni Novanta (Amsterdam, 1997) per perfezionarsi dieci anni dopo (Lisbona, 2009) con la creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

### 4. *Le voci del volume. Una trattazione sistematica.*

Il volume è frutto della collaborazione di vari autori, anche non giuristi, che forniscono un utile contributo sia alla lettura trasversale delle varie voci, sia alla riflessione sul più ampio contesto, sociologico ed economico in cui si colloca l'immigrazione. L'immigrazione, d'altra parte, è uno degli aspetti che compongono la materia del trattamento dello straniero, non diversamente dalla libertà delle persone, dei limiti che essa incontra a causa dell'esercizio della sovranità dello Stato sui propri confini.

Il volume si pone, inoltre, in continuità con altri volumi o raccolte di scritti curati dai due principali autori (e curatori) del "Dizionario", Claudio Panzera e Alessio Rauti, quali "Le quattro lezioni sugli stranieri" (2016), le monografie sulla cittadinanza ("La decisione sulla cittadinanza", 2020) e quella sull'asilo ("Il diritto all'asilo", 2020), la raccolta di scritti "Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri" (2016) e la più recente "Attualità di diritto pubblico. I" (2021).

In questo quadro ricco e composito il risultato positivo è senz'altro raggiunto, con il limite rappresentato dal trascorrere del tempo e dalle modifiche e aggiornamenti che si impongono, rendendo comunque stimolante l'aggiornamento, sempre trasversale, fra fonti interne ed esterne. Alcuni rilievi, compresi alcuni suggerimenti (anche in vista di una possibile seconda edizione), vengono qui esposti.

### 5. *Rilievi e suggerimenti. a) La tutela dei diritti della persona.*

In tutte le voci, o almeno nella maggior parte di esse vi sono riferimenti espressi alle diverse fonti che regolano la materia: nazionali-interne e internazionali, ovvero europee-esterne. Vi è un "intreccio" (questa la parola usata nella prefazione, ma che ricorre anche nella giurisprudenza della

Corte costituzionale) fra fonti esterne ed interne, non sempre facile da rendere coerenti e armonizzate, ma vi è un valore comune da tenere presente nella materia: la tutela dei diritti fondamentali.

Lo straniero è una persona, gode dei diritti che prescindono dal possesso della cittadinanza, quale che essa sia. Gode di tali diritti anche se privo della cittadinanza o apolide.

Vi sono diritti irretrattabili, appartenenti al nocciolo duro dei diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla dignità della persona che assumono rilievo autonomo. Non dipendono dallo *status civitatis*, dalla previsione di un trattato internazionale. La condizione dello straniero, grazie allo sviluppo del diritto dei diritti dell'uomo, si è arricchita di una dimensione nuova. Questo profilo umanitario meriterebbe una speciale attenzione, creando, in una prossima edizione del volume, una "voce" *ad hoc*.

#### 6. *Segue. b) Le diverse categorie di stranieri.*

La diversità delle fonti consente di distinguere varie categorie di stranieri. La definizione più comune di "straniero" consiste nel suo *status* di non cittadino.

Ad una definizione, positiva, di cittadino (e la voce "cittadino" è forse la più ampia del "Dizionario", oltre cinquanta pagine), si contrappone quella di non-cittadino, straniero dunque (perché possiede cittadinanza diversa da quella del Paese dal cui punto di vista ci si pone) o apolide (perché privo di cittadinanza).

Non esiste, tuttavia, una sola categoria di stranieri, ma una pluralità che varia a seconda della disciplina cui sono sottoposti. Il volume (e questo è un sicuro pregio) ne tiene conto. Vi sono stranieri "comuni", stranieri "privilegiati" da trattati bilaterali o multilaterali, stranieri "comunitari" o cittadini dell'Unione europea. E', questo, un contesto in cui assume rilievo l'immagine speculare della cittadinanza, perché si è creata una cittadinanza europea, propria del diritto dell'Unione europea, che si contrappone a quella extraeuropea. È variata, insomma, la nozione di cittadinanza, quale vincolo di appartenenza non solo ad uno Stato, ma ad uno Stato membro dell'Unione; è variata la nozione stessa di straniero. Il cittadino dell'Unione è pur sempre uno straniero, ma privilegiato nel godimento dei diritti. Per molti profili, disciplinati dal diritto UE, gode della parità di trattamento rispetto al cittadino.

#### 7. *La titolarità e il godimento effettivo di diritti. L'evoluzione della disciplina nel tempo.*

Il volume, nell'esame dei "diritti", distingue fra titolarità astratta e godimento effettivo. È lo schema adottato per ognuna delle voci, consentendo il raffronto fra norma e sua applicazione. Si tratta di un raffronto indispensabile per chi voglia comprendere la diversa estensione dei diritti nel corso del tempo. La legislazione italiana, dal primo intervento in materia rappresentato dalla "legge Martelli" all'ultimo rappresentato dal "decreto Lamorgese" attraverso la riforma organica introdotta dalla legge Turco-Napolitano (l. 6.3.1998, n. 40 e il t.u. sull'immigrazione, d.lgs. 25.7.1998, n. 286) e ai numerosi interventi di modifica, quali il "pacchetto sicurezza" del 2008 (d.l. 25.6.2008, n. 112, conv., con modif., nella l. 6.8.2008, n. 133) e i "decreti sicurezza" del 2018 e 2019 (d.l. 4.10.2018, n. 113, conv., con modif., nella l. 1.12.2018, n. 132; d.l. 14.6.2019, n. 53, conv., con modif., nella l. 8.8.2019, n. 77; modifiche successive sono state introdotte dal c.d. "decreto Lamorgese" prima ricordato; in precedenza era intervenuto anche il d.l. 17.2.2017, n. 13, conv., con modif., nella l. 13.4.2017, n. 46), la legislazione italiana ne è una dimostrazione.

Non vi è una "voce" del "Dizionario" che non sia riguardata dai mutamenti legislativi più o meno favorevoli allo straniero, a seconda del Governo in carica. Il riconoscimento di diritti economici e sociali (mi riferisco, ad esempio, alle "voci" "abitazione", "assistenza", "previdenza", "salute") assume una propria fisionomia, seppur con limiti. Anche i diritti politici (la "voce" è "partecipazione

politica”), tradizionalmente negati, possono venire riconosciuti a determinate condizioni (in particolare, l’inserimento nella comunità nazionale).

#### 8. *Lo straniero “qualificato”.*

Il “Dizionario” correttamente distingue gli stranieri a seconda delle qualifiche.

Alle qualifiche corrispondono *status* differenziati: mi riferisco allo straniero lavoratore subordinato, a quello autonomo (due sono le “voci”, distinte), al familiare (voce “unità familiare”), al minore non accompagnato (“voce” *ad hoc*).

Il trattamento differenziato è giustificato, appunto, dalla qualifica. Questa attenzione verso la specialità dello *status* è tipica del diritto internazionale ed europeo, ove esistono convenzioni internazionali in materia di lavoro e di tutela della famiglia, e norme di diritto dell’Unione europea che equiparano i cittadini degli Stati membri. Le “voci” del volume ben tengono conto di questi criteri distintivi.

#### 9. *Indicazioni e suggerimenti.*

Prima di formulare rilievi su singole “voci”, qualche indicazione e suggerimento, anche in vista di una nuova edizione (la prima è del settembre 2020), sembrano opportuni.

a) Un richiamo più frequente fra voce e voce, al fine di un miglior coordinamento non solo fra voci, ma fra profili diversi, sarebbe utile.

b) Utile sarebbe anche un indice bibliografico essenziale alla fine di ogni voce e una bibliografia (essenziale) complessiva.

c) Considerata l’importanza che assume la giurisprudenza secondo lo schema adottato, ove – come si è detto – il godimento effettivo dei diritti ha ruolo dominante (accanto alla titolarità astratta), un elenco o indice della giurisprudenza sarebbe opportuno. Le Corti, nazionali e sovranazionali, rendono effettivi quei diritti nella loro dimensione plurilivello: una dimensione, invero, già di per sé complessa, considerata la pluralità delle fonti.

d) L’aggiunta di qualche “voce”, pur comprendendo la necessità di porre limiti alla dimensione del “Dizionario”, potrebbe essere positivamente valutata. Come già accennato, meriterebbe attenzione la tutela dei diritti fondamentali in quanto tale, quale aspetto più recente del tema generale sul trattamento dello straniero. Anche la reciprocità, che nella sua evoluzione storica mantiene ancora rilievo (almeno nel nostro ordinamento, art. 16 disp. prel. cod. civ.; art. 2, comma 2. d.lgs. 286/98), malgrado l’affermazione sia del principio della parità di trattamento (per via di accordi internazionali, del diritto dell’Unione europea in specie), sia della tutela dei diritti fondamentali (ove assume rilievo la persona in quanto tale, a prescindere dalla cittadinanza (art. 2 Cost., art. 2, comma 1, d.lgs. 286/98).

#### 10. *Rilievi conclusivi.*

Alcuni rilievi conclusivi meritano due “voci”, assai estese, frutto di studio e approfondimento da parte dei due curatori: la “cittadinanza” e l’“asilo”.

a) La prima offre l’occasione per una ricostruzione storica dell’istituto, per una riflessione sulla diversità di definizioni, giuridiche e non giuridiche, e quindi sulla difficoltà di darne una definizione univoca (afferitava Rolando Quadri, voce “cittadinanza” del *Novissimo Digesto*, 1959, che l’essenza della cittadinanza è inafferrabile). La voce “cittadinanza” è anche l’occasione sia per definire chi, al contrario, non è cittadino, cioè straniero e apolide; sia per individuare i criteri previsti dal diritto interno o internazionale, per l’acquisto della cittadinanza (mi riferisco allo *ius sanguinis* e allo *ius soli* o *loci*, e in epoca più recente allo *ius culturae* e allo *ius pecuniae*, con la “cultura” intendendosi

gli studi compiuti nel Paese di residenza o l'istruzione qui ricevuta; con la "pecunia" intendendosi il contributo economico di una persona al benessere economico del Paese di residenza). Ma è anche l'occasione per individuare forme diverse dalla cittadinanza tradizionale, in cui la persona, pur rimanendo formalmente straniero, grazie al vincolo creatosi con la comunità nazionale di residenza gode di uno statuto speciale, simile (per vari profili) a quello del cittadino.

Non mancano nella "voce" le condivisibili critiche alla disciplina italiana in materia, che risale ormai a trent'anni or sono, l. 5.2.1992, n. 91, ma che era nata già vecchia, dopo ottant'anni di vigenza della c.d. disciplina organica rappresentata dalla l. 13.6.1912, n. 555 più volte censurata dalla Corte costituzionale (principalmente con le sentenze n. 87/1975 e n. 30/1983), senza tener conto del fenomeno immigratorio nel nostro Paese e del processo di integrazione comunitario. Una disciplina vecchia che, tuttora, resiste con pochissime modifiche (avvenute con il ricordato "decreto Lamorgese") determinate, invero, da un regime restrittivo introdotto da uno dei "decreti sicurezza" ("decreto Salvini", d.l. 113/2018 già ricordato).

b) Quanto alla voce "asilo", una lettura attuale dell'art. 10, comma 3, può prescindere dal diritto internazionale e dal diritto UE, esistendo oggi una pluralità di situazioni soggettive riconducibili all'asilo ovvero al diritto alla protezione internazionale.

Fonti internazionali come la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967 garantiscono diritto fondamentali di protezione a chi chiede asilo; in primo luogo garantiscono il *non refoulement* (art. 33, e a questo istituto il "Dizionario" dedica una "voce" apposita). Fonti europee come la CEDU garantiscono seppur indirettamente (o *par ricochet*) tale diritto, poiché la persona non può essere respinta se rischia di subire un trattamento inumano o degradante (in questi termini è la giurisprudenza della Corte EDU, che interpreta l'art. 3 CEDU, per esempio con le sentenze 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, 4.11.2014, GC, *Tarackel c. Svizzera*). Il diritto dell'Unione europea garantisce sia il diritto alla protezione internazionale (art. 78 TFUE e art. 18 Carta dei diritti fondamentali), sia il diritto al *non refoulement* (Carta, art. 19, comma 2, nonché art. 4 che è l'omologo dell'art. 3 CEDU; direttiva 2011/95, art. 21 sulla "protezione dal respingimento", ma anche regolamento Dublino III, n. 604/2013, art. 3, che si conforma alla Carta - l'art. 3 richiamando l'art. 4 Carta- e considerando n. 39; è previsto l'obbligo del primo Paese di ingresso ad esaminare la domanda di asilo, anche se non sussiste la competenza, ma il Paese di destinazione, che sarebbe legittimamente competente, non offre al richiedente uno *standard* di trattamento adeguato alla tutela dei diritti fondamentali).

La disamina compiuta nella voce "asilo" conferma che le diverse situazioni giuridiche soggettive riconducibili a tale nozione e, dunque, alla necessità di protezione, non possono essere ben intese e comprese se non attraverso una considerazione congiunta del diritto internazionale ed europeo, della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia. Le finalità umanitarie, che il legislatore "securitario" del 2018 voleva fortemente limitare, sono prevalenti e anche in tal caso, preme sottolineare, la disciplina sul diritto degli stranieri è positivamente integrata da quella di diritto dell'Unione europea.