

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2018

17 ottobre 2018

Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge 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"

di Marco Benvenuti – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Il mio intervento, in ragione del breve tempo a disposizione e dell'opportunità di lasciare quanto più spazio possibile alle eventuali domande e risposte, centerà solo due aspetti del d.l. n. 113/2018: a) l'introduzione di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario (art. 1); b) la previsione della revoca della cittadinanza (art. 14, lett. d).

Devo però cominciare da una notazione preliminare di metodo, che ha fatto da guida nella preparazione di questa audizione: quella per cui mi muoverò rigorosamente sul piano del diritto costituzionale. Affronterò le principali questioni che, a mio avviso, attengono alla legittimità del d.l. n. 113/2018, astenendomi, invece, da qualunque considerazione sull'opportunità di quanto vi si trova disciplinato. Al contempo, la scelta di concentrarmi, per ovvie ragioni di tempo, su due soli argomenti non implica in alcun modo che il d.l. n. 113/2018 sia, dal mio punto di vista, privo di ulteriori serie criticità, sempre in punto di diritto costituzionale. Spero quindi che condividerete o, almeno, comprenderete il mio imbarazzo nella scelta che, nel poco tempo a disposizione, mi sono trovato a dover compiere.

* * *

Vengo subito alla prima questione, concernente l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e la contestuale introduzione di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, per provare a dissipare qualunque possibile equivoco in ordine alla loro portata applicativa. Su questo tema, con riferimento alla legislazione previgente al d.l. n. 113/2018,

vi sono due punti fermi dai quali occorre partire, che sono: *a*) la configurazione della protezione umanitaria quale diritto soggettivo presidiato dalla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., ord. n. 11535/2009), come confermato, senza soluzione di continuità, all'art 35-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 25/2008, novellato proprio dall'art. 1, co. 2, lett. *b*), d.l. n. 113/2018; *b*) la sua qualificazione quale “strumento atipico da applicarsi in condizioni di vulnerabilità anche non coincidenti con le ipotesi normative delle misure tipiche” (Cass., sez. VI, sent. n. 3347/2015) e, soprattutto, quale forma di attuazione (di “esplicazione”, scrive la Corte di cassazione: Cass., sez. VI, ord. n. 12270/2013) del diritto di asilo costituzionale, sancito all'art. 10, co. 3, Cost. (Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012).

Le conseguenze che discendono da tale duplice inquadramento non investono solo il passato, quando vigeva il permesso di soggiorno per motivi umanitari, ma si proiettano sul futuro, dunque anche sui permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario. Infatti, se le esigenze di carattere umanitario che rendono uno straniero inespellibile – per le ragioni più diverse che non è qui possibile scandagliare – e perciò beneficiario di un titolo di soggiorno si radicano direttamente e immediatamente nella Costituzione, la legge (nel nostro caso, il d.l. n. 113/2018) può mutare le forme di protezione che derivano da quelle esigenze (ad esempio, i contenuti di un titolo di soggiorno), ma non può in nessun caso e in nessun modo alterare la sostanza, cioè il fondamento o, per meglio dire, la causa giuridica da cui quelle forme di protezione promanano.

Come riportato a chiare lettere sia nella Relazione al d.l. n. 113/2018, dove il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato viene evocato non per caso e per ben due volte (pp. 4 e 6); sia nell'analisi tecnico-normativa relativa al d.l. n. 113/2018 (AS 840, Analisi tecnico-normativa, p. 62-*bis*); sia, infine, nella lettera inviata dal Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri contestualmente all'emanazione del d.l. n. 113/2018, gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato permangono immutati. Ciò valeva allorquando l'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998 e l'art. 13, co. 1, d.P.R. n. 394/1999 ne facevano un esplicito riferimento; ma ciò vale anche oggi, dopo che tali disposizioni sono state modificate ad opera dell'art. 1, co. 1, lett. *b*), e co. 6, lett. *b*), d.l. n. 113/2018. Ritenere, per mera ipotesi, che la mancata esplicitazione all'interno di atti normativi di rango primario e secondario degli obblighi costituzionali e internazionali surrichiamati possa determinare, come per incanto, una loro scomparsa o anche solo una loro attenuazione, sarebbe un esercizio di fantasia giuridica.

Mutano, dunque, i nomi e gli strumenti della tutela delle esigenze di carattere umanitario, ma non ne mutano i presupposti. I permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, fondandosi su obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, possono sì essere tipizzati e predeterminati, come riportato nella Relazione al d.l. n. 113/2018, quali forme storiche in cui quelle esigenze trovano una loro concretizzazione. Quel che, invece, non può essere né predeterminato né tipizzato, ma al più specificato ed esemplificato, sono proprio i presupposti da cui quei titoli di soggiorno scaturiscono, i quali erano, sono e resteranno aperti ad applicazioni non tutte interamente predicibili, a beneficio di tutti gli stranieri che risultavano, risultano e risulteranno, per le più varie ragioni di ordine costituzionale e internazionale, inespellibili.

Ne discende – in conclusione, sul punto – che l’espresa evocazione degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato nel d.lgs. n. 286/1998 e nel d.P.R. n. 394/1999 non è una previsione costituzionalmente necessaria; ma ciò non la rende meno auspicabile. La ragione è invero evidente: certamente l’ordinamento costituzionale, per le ragioni innanzi dette, si ricomporrà nel fornire protezione a tutti gli stranieri variamente inespellibili, ma non siamo in grado oggi di presagire le modalità, amministrative e/o giurisdizionali, con cui tale ricomposizione avrà luogo. Si può sin da ora prospettare, senza possibilità qui di approfondire la questione, il potere-dovere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – le quali operano, giova sempre ricordarlo, con “indipendenza di giudizio e di valutazione” (art. 4, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 25/2008, introdotto dall’art. 5, co. 1, lett. *a*, d.l. n. 119/2014, conv. con mod. nella l. n. 146/2014) – così come dei giudici ordinari, di sperimentare un’interpretazione costituzionalmente conforme o adeguatrice dei diversi casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario; e all’uopo ben potrebbe adoperarsi, tra gli altri, quello denominato “protezione speciale” (art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, modificato con l’art.1, co. 2, lett. *a*, d.l. n. 113/2018), il quale si fonda, a sua volta, sull’art. 19 d.lgs. n. 286/1998, latamente intitolato, sin dalla sua primigenia formulazione, “divieti di espulsione e di respingimento”. Oppure, in alternativa, si può prefigurare una rinnovata diretta applicazione del diritto di asilo costituzionale, secondo un modulo decisionale già sperimentato in passato dalla Corte di cassazione (Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997) e poi rimasto, per così dire, quiescente.

Tutto questo, però, richiede tempo e risorse, non tanto (o non soltanto) da parte dei richiedenti/ricorrenti, ma dello stesso Stato, posto che comunque i primi hanno il diritto, nella stragrande maggioranza dei casi, di rimanere nel territorio repubblicano – è da vedere se l’art. 35-*bis*, co. 5, d.lgs. n. 25/2008, modificato con l’art. 10, co. 1, lett. *b*), d.l. n. 113/2018, sopravvivrà ad un eventuale scrutinio di legittimità costituzionale – e di accedere a giusto titolo al patrocinio a spese dello Stato. Da ciò scaturisce, a mio modo di vedere, sul piano di una buona legislazione, a cui sono certo tutti teniamo, l’auspicio che il riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato possa riprendere posto all’interno dei testi normativi che si intende novellare, una volta convenuto che l’abrogazione così disposta si rivela priva di portata applicativa.

* * *

Passo ora rapidamente alla seconda questione, relativa alla previsione della revoca della cittadinanza. Qui, il problema della legittimità costituzionale dell’art. 14, lett. *d*), d.l. n. 113/2018 va impostato in termini più drastici, risultando impossibile, dal mio punto di vista, anche solo tentare un’interpretazione costituzionalmente conforme o adeguatrice del plesso normativo da ultimo modificato. Come sapete, tale disposizione introduce un art. 10-*bis* alla l. n. 91/1992 sulla cittadinanza, con la quale si stabilisce che la cittadinanza italiana per beneficio di legge o per concessione possa essere revocata in caso di condanna definitiva per taluni gravi reati.

Su questo aspetto, presenterò schematicamente tre argomenti tra loro correlati –attinenti rispettivamente ai profili concettuali, soggettivi e oggettivi della questione – che determinano,

secondo la mia opinione, la diretta o immediata incostituzionalità di tale previsione. Ragioni imperative di tempo mi impediscono, invece, di affrontare i motivi di incostituzionalità indiretta o mediata dell'art. 14, lett. d), d.l. n. 113/2018, cioè per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., il quale, com'è noto, impone al legislatore il "rispetto... dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Penso, in particolare (ma non solo), alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 162/2015); apolidia a cui inopportuno non si fa riferimento nel d.l. n. 113/2018 e su cui mi limito a richiamare la laconica notazione contenuta nel Dossier del Servizio studi del Senato della Repubblica e del Servizio studi della Camera dei deputati *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica*, p. 115: "sul punto appare opportuno un chiarimento".

In primo luogo, sorprende non poco la mancata esplicitazione sin dal titolo del d.l. n. 113/2018 di qualunque riferimento alla cittadinanza, quasi che la questione della sua revoca attenesse alla disciplina dell'immigrazione; una scelta che appare altresì asseverata dalla collocazione dell'art. 14 all'interno del titolo I del d.l. n. 113/2018, recante, per l'appunto, "disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione". Si tratta – mi permetto di dire – di una collocazione errata, che tradisce un'impostazione, direi, concettualmente errata della materia, che non ha alcuna attinenza con la condizione giuridica dello straniero. Il punto merita la massima attenzione: il tema della revoca della cittadinanza non ha nulla a che vedere con i diritti "degli altri", cioè degli stranieri, ma parla di noi cittadini, riguarda i nostri diritti, la nostra condizione giuridica; e questo, rispetto alle restanti disposizioni contenute nel titolo I del d.l. n. 113/2018, cambia radicalmente la prospettiva con cui siamo tenuti ad affrontare la questione. La cittadinanza, infatti, è stata qualificata dalla Corte costituzionale come uno "stato giuridico costituzionalmente protetto" (C. cost., sent. n. 87/1975) e dalla Corte di cassazione come un "diritto di primaria rilevanza costituzionale" (Cass., sez. VI, ord. n. 20870/2011; Cass., sez. I, sent. n. 19428/2017). Per questo, essa sola è ritenuta, per costante giurisprudenza amministrativa, irrevocabile (tra le molte decisioni, Cons. St., sez. VI, sent. n. 3841/2005; Cons. St., sez. III, sent. n. 1084/2015; Cons. St., sez. III, sent. n. 742/2016).

Dal punto di vista soggettivo, la Costituzione attribuisce al concetto di popolo, cioè all'insieme dei cittadini, una forte valenza unitaria, già solo dal punto di vista della sua configurazione giuridica complessiva. Il popolo è uno (art. 1, co. 2, Cost.) e la cittadinanza è una (art. 22 Cost.); entrambi i termini sono costituzionalmente declinati sempre e solo al singolare. Ciò deriva dalla decisiva circostanza che, a differenza dello straniero, il cittadino "ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente" (C. cost., sent. n. 104/1969); egli "ha, nel territorio dello Stato, un suo domicilio stabile sì da rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato stesso" (C. cost., sent. n. 244/1974). Ne risulta la conformazione di una categoria giuridica, qual è per l'appunto la cittadinanza, insuscettibile di ogni possibile frammentazione che ne farebbe per avventura (per sventura) un istituto parziale e, dunque, senza qualità. Non a caso, per risalire storicamente a forme differenziate di cittadinanza, occorre tornare con la memoria alla stagione

coloniale italiana; ma converremo tutti, credo, che siamo fuori dalla Costituzione, dal suo (e dal nostro) tempo.

Se tutto questo è vero (com'è vero), non è consentito al legislatore – e tanto meno al Governo in sede di decretazione di urgenza – differenziare la condizione giuridica non dello straniero, ma, in questo frangente, del cittadino sulla base del modo di acquisto della cittadinanza, sia esso per nascita, oppure per beneficio di legge o per concessione, come viene predicato all'art. 14, lett. *d*), d.l. n. 113/2018. In questo senso, segnalo che neppure le attuali previsioni *lato sensu* sanzionatorie di perdita della cittadinanza, previste all'art. 12 l. n. 91/1992, contengono discriminazioni soggettive di sorta, applicandosi a qualunque cittadino abbia accettato un impiego pubblico o una carica pubblica da uno Stato o ente pubblico estero o da un ente internazionale cui non partecipi l'Italia, ovvero presti servizio militare per uno Stato estero, ovvero, durante lo stato di guerra con uno Stato estero, abbia accettato o non abbia abbandonato un impiego pubblico od una carica pubblica, od abbia prestato servizio militare per tale Stato senza esservi obbligato, ovvero ne abbia acquistato volontariamente la cittadinanza. In ciascuno dei casi ivi previsti – fermo ogni rilievo circa la verifica della loro legittimità costituzionale sotto altri profili – è del tutto irrilevante, e non potrebbe essere diversamente, il modo con cui la cittadinanza sia stata acquisita, pena una violazione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, di cui all'art. 3, co. 1, Cost., oltretutto rafforzato nel medesimo enunciato dal divieto di distinzione, tra l'altro, sulla base di “condizioni personali”.

Ricordo, sul punto, che la giurisprudenza costituzionale è ferma nel richiedere, in presenza di uno dei sette parametri esplicitamente menzionati all'art. 3, co. 1, Cost., “uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle ‘qualità’ elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline” (C. cost., sent. n. 249/2010); scrutinio che non consente di essere positivamente superato, quando viene messa in discussione l'appartenenza del cittadino alla collettività politica per antonomasia, quel “popolo” che l'art. 1, co. 2, Cost. individua come unico titolare della sovranità.

È proprio contro tale principio fondamentale della Costituzione che l'art. 14, lett. *d*), d.l. n. 113/2018 rischia irrimediabilmente di infrangersi, nel prevedere quale preconditione per la revoca della cittadinanza la sua acquisizione esclusivamente per beneficio di legge o per concessione. Ciò impone, a mio modo di vedere, il necessario ristabilimento di una disciplina indifferenziata per tutti i cittadini. Qual è, però, il verso di questa equiparazione costituzionalmente doverosa? In altre parole, sarebbe possibile, in linea teorica, prevedere la revoca della cittadinanza a causa della commissione di gravi reati per tutti i cittadini allo stesso modo, abbiano essi acquisito la cittadinanza per nascita, oppure per beneficio di legge o per concessione? O, al contrario, non è possibile prevedere una simile prospettazione per alcuno?

Passo così all'ultimo argomento, attinente, come ho detto, ai profili di ordine oggettivo del problema. Qui viene in evidenza l'art. 22 Cost., a norma del quale, per quanto qui rileva, “nessuno può essere privato, per motivi politici... della cittadinanza”. Senza poter indugiare in questa sede sulle ragioni che hanno indotto i principali commentatori ad attribuire al sintagma “motivi politici” un significato ampio e comprensivo, così come la giurisprudenza costituzionale ad enfatizzare tanto

l'elemento della volontarietà della perdita della cittadinanza (secondo un itinerario giurisprudenziale che va dalla sent. n. 87/1975 alla sent. n. 258/2017 della Corte costituzionale), quanto la distinzione tra la revoca e l'esclusione del riacquisto della cittadinanza (come nel caso degli optanti altoatesini: C. cost., sent. n. 239/1975); ebbene, anche in disparte da tutte queste considerazioni, per provare a rispondere basta enumerare le fattispecie di reato la cui condanna definitiva implica la revoca della cittadinanza. Si tratta dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale (art. 407, co. 2, lett. a, n. 4, c.p.p.); della ricostituzione di associazioni sovversive (art. 270, co. 3, c.p.); della partecipazione a banda armata (art. 306, co. 2, c.p.); dell'assistenza agli appartenenti ad associazioni sovversive o ad associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-ter c.p.); della sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo (art. 270-quinquies 2 c.p.). Si è di fronte, com'è facile avvedersi, a delitti tutti certamente gravi e dunque da punire con la giusta severità, ma anche, al di là del loro discusso inquadramento quali delitti politici – ad esempio, in una prospettiva processualpenalistica, a fini estradizionali o di applicazione del mandato di arresto europeo – di delitti determinati da motivi politici, con conseguente preclusione, a mente dell'art. 22 Cost., dell'eventualità che dalla loro commissione possa discendere la revoca della cittadinanza. In questo senso, si apprezza in tutta la sua differenza, rispetto all'art. 14, lett. d), d.l. n. 113/2018, la perdita della cittadinanza in caso di revoca dell'adozione per fatto dell'adottato (art. 3, co. 3 e 4, l. n. 91/1992); una fattispecie che – anche in questo caso, al di là di ogni possibile rilievo di incostituzionalità sotto ulteriori profili – tiene comunque doverosamente conto del possesso o del riacquisto di un'altra cittadinanza, sì da evitare ogni ipotesi di apolidia; e, al contempo, consegue alla commissione da parte dell'adottato di delitti involgenti esclusivamente l'adottante e i suoi familiari (art. 306 c.c. e artt. 51 ss. l. n. 184/1983 e ss.mm.ii.).

Se poi si considera che l'art. 3, co. 3 e 4, l. n. 91/1992 sembra prevedere automaticamente la revoca della cittadinanza, affiora un ulteriore elemento di problematicità riguardante l'art. 14, lett. d), d.l. n. 113/2018, assumendo sempre come parametro l'art. 22 Cost. La disposizione testé introdotta, infatti, a differenza dell'altra, stabilisce che la revoca della cittadinanza sia disposta con un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno; dunque con un atto dotato di un sicuro rilievo politico, perché promanante da un organo di indirizzo politico e perché contrassegnato da una discrezionalità ancora più ampia di quella prevista, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 l. n. 91/1992, per la concessione della cittadinanza, nella quale almeno il potere amministrativo viene esercitato a seguito della presentazione di una domanda. Si tratta, in questo caso, di una sequenza procedimentale persino più schematica, se si vuole, di quella a suo tempo prospettata nella tristemente nota l. n. 108/1926, in cui la perdita della cittadinanza, di certo sulla base di presupposti ben più discriminatori di quelli attuali, poteva essere disposta, però, con il concerto del Ministro per gli affari esteri e previo parere di una Commissione ministeriale (art. unico, co. 2).

Sulla scorta di questa dolorosa reminiscenza storica, consentitemi dunque di concludere con alcune parole che i rappresentanti della Nazione di ieri hanno lasciato ai rappresentanti della

Nazione di oggi e, in particolare, con le parole che hanno fatto da guida alla redazione dell'art. 22 Cost.: quelle della *Relazione sulle libertà politiche*, p. 32, presentata nel 1946 da Umberto Merlin e Pietro Mancini a beneficio della I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente (mi piace qui ricordare proprio Umberto Merlin, il quale è stato il primo Presidente di questa Commissione nell'età repubblicana): "lo Stato non può togliere la cittadinanza in niun caso a chi la ha originariamente e regolarmente acquistata: Stato e cittadini formano un tutt'uno; l'appartenenza allo Stato importa l'appartenenza al paese, alla terra, ed è un legame indissolubile che non può essere risolto se non dalla libera volontà individuale: lo Stato negherebbe se stesso, qualora togliesse la cittadinanza ad un cittadino. Contro i cittadini indegni lo Stato ha altri mezzi di difesa".