

Note minime sulla partecipazione alla vita democratica del non cittadino
(La giurisprudenza costituzionale sui diritti politici degli stranieri)

di **Andrea Lollo**, Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali – Università di Pisa

Il binomio cittadinanza-partecipazione democratica si è, per lungo tempo, caratterizzato – e tuttora, invero, si caratterizza in massima parte – per una dimensione esclusiva, risentendo, tale rapporto di esclusività, per lo più di una radicata tradizione storica che risale, quanto meno, allo Stato ottocentesco e, segnatamente, alla concezione dello *status activae civitatis* coniato dalla teorica dei diritti pubblici soggettivi (cfr., per tutti, E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino 2001, 4 ss; F. Lanchester, *Voto: diritto di*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 1107 ss.), con la conseguente marginalizzazione dal circuito delle decisioni politiche di chi non sia cittadino dello Stato.

Senonché, più di recente, la dottrina, stimolata anche da alcuni indirizzi giurisprudenziali e normativi, ha cominciato a riflettere sulla possibilità di estendere i diritti politici al di là dei circuiti della cittadinanza legale, secondo un *trend* che connota ormai da tempo gli altri diritti di partecipazione democratica, segnatamente quelli sociali.

Com'è noto, la più recente giurisprudenza costituzionale ha, difatti, ormai stabilmente sostituito il criterio della residenza a quello della cittadinanza legale, quale legittimo strumento di selezione dei beneficiari delle prestazioni sociali, quand'anche – come è accaduto in alcune decisioni (cfr. Corte cost. 40 del 2011 e 432 del 2005) – si trattasse di prestazioni facoltative. Il che, a ben vedere, ha dato luogo ad un nuovo ed ulteriore livello di distribuzione tra le categorie dei beneficiari dei diritti sociali, marcando la dicotomia straniero regolare-straniero irregolare (cfr. E. Rossi, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2010, Torino 2013, 87 ss.)

Tale ultima dicotomia si fonda sul concetto del “nucleo essenziale” dei diritti: lo straniero, cioè, benché irregolare, non può essere privato di quel nucleo irriducibile di diritti fondamentali che costituisce un patrimonio irretrattabile della persona umana e che trova fondamento nell’art. 2 Cost.

Basti richiamare, a questo proposito, la giurisprudenza costituzionale sul diritto alla salute, esteso, benché nel suo “nucleo irriducibile” (sentt. nn. 269 e 299/2010), anche allo straniero irregolare, o, ancora, la sentenza n. 61/2011, con cui la Corte ha riconosciuto l’esistenza del diritto di ogni uomo ad una, “sebbene precaria e temporanea”, sistemazione alloggiativa, o la sentenza n. 245/2011, con cui la Consulta ha annullato l’inciso – aggiunto all’art. 116, comma 1., c. c. dalla legge n. 94/2009 – che subordinava alla condizione di regolarità il diritto dello straniero di sposarsi.

Simili recenti indirizzi giurisprudenziali confermano, quindi, una naturale tendenza all’universalità dei diritti fondamentali, che, come è stato di recente rilevato in dottrina, ne denota una autentica “insaziabilità” (cfr. C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII convegno annuale dell’aic*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2013, 1; A. Pintore, *Diritti insaziabili*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari 2001, 179).

Quanto osservato trova, del resto, conforto anche al livello legislativo e, in particolare, nell’art. 2, comma 1, del Testo Unico sull’immigrazione, ai sensi del quale: “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”.

La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, soprattutto nell’ultimo anno, ha, peraltro, rimosso una serie di limiti introdotti dal legislatore nazionale e/o regionale, volti a selezionare l’accesso ai benefici sociali sulla base di requisiti, più o meno duraturi, di residenza.

Ciò è, ad esempio, accaduto – per rimanere alle più recenti pronunce – nelle sentenze nn. 2, 4 e 172 del 2013, che hanno annullato, accertando una violazione del principio d’eguaglianza, le condizioni di residenza prolungata.

Con la sentenza n. 2/2013, in particolare, la Corte dichiara illegittimo l’art. 10, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12 – recante “integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri” – nella parte in cui richiedeva, per l’accesso di cittadini extracomunitari alle prestazioni assistenziali aventi natura economica, un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza e dimora stabile in provincia di Bolzano.

Con la sentenza n. 4/2013, poi, il giudice delle leggi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 3, della legge della Regione Calabria del 20 dicembre 2011, n. 44 – recante “norme per il sostegno di persone non autosufficienti – Fondo per la non autosufficienza” –, nella parte in cui stabiliva che i cittadini extracomunitari, per beneficiare degli interventi previsti dalla medesima legge, dovessero essere in possesso di regolare carta di soggiorno.

E, ancora, con la sentenza n. 40/2013, la Corte accerta l'irragionevolezza dell'articolo 80, comma 19, della legge finanziaria del 2001, nella parte in cui subordinava al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione ai cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità.

E, poi, con la sentenza n. 172/2013, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2012, n. 15 (Tutela delle persone non autosufficienti e delle loro famiglie e modificazioni delle leggi provinciali 3 agosto 2010, n. 19, e 29 agosto 1983, n. 29, in materia sanitaria), nella parte in cui subordinava al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione dell'assegno di cura agli stranieri legalmente residenti nella Provincia autonoma di Trento.

Infine, con la sentenza n. 222/2013, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 8, comma 2, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 30 novembre 2011, n. 16 (Disposizioni di modifica della normativa regionale in materia di accesso alle prestazioni sociali e di personale), nella parte in cui subordinavano l'accesso alle prestazioni sociali *ivi* indicate al requisito della residenza nel territorio regionale da almeno ventiquattro mesi, anziché al solo requisito della residenza.

La progressiva sostituzione del criterio della residenza, anche temporanea, a quello della cittadinanza, che emerge da queste ultime decisioni, lascia emergere una serie di interrogativi, relativi al grado di partecipazione democratica del non cittadino, che muovono dalle trasformazioni sociali che il processo di denazionalizzazione del diritto (P. Carrozza, *Nazione*, in *Digesto discipl. pubbl.*, vol. XVI, Torino 1994, 126 ss.) ha generato sulle comunità nazionali, ormai sempre più multiculturali, poiché, come è stato correttamente rilevato, la questione della partecipazione democratica del non cittadino dipende dai “cambiamenti intervenuti sui concetti ordinatori della comunità politica che si trova alla base dell'ordinamento giuridico” (B. Caravita di Toritto, *I diritti politici dei “non cittadini”. Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici. Relazione al*

convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti "Lo Statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari 16 ottobre 2009, in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Risulta, pertanto, evidente, come il problema della partecipazione del non cittadino alla vita pubblica incroci la (più ampia) questione della democraticità delle comunità stesse.

Ora, se, come è stato rilevato, l'eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti non è una regola tassativa, bensì un principio (cfr. R. Bin-G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino 2006, 473), occorre ricondurre al piano della ragionevolezza delle differenze di trattamento anche il problema dei diritti politici del non cittadino, posto che, solo in due casi, la Costituzione autorizza *a priori* un trattamento legislativo differenziato tra cittadino e straniero: il primo riguarda quello in cui la differenza di trattamento discenda direttamente dalla stessa Carta, mediante deroghe all'uopo previste, secondo la nota tecnica dell'autorottura; il secondo, invece, quello in cui le differenze di trattamento tra *individui* compiute dalla legge siano, al di fuori delle autorotture costituzionali, fondate su presupposti di fatto che presentino un ragionevole terreno giustificativo delle stesse (cfr. D. Porena, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia*, Torino 2011, 124).

Alla luce di quanto appena osservato, una domanda appare logica: stante la multiculturalità delle moderne comunità nazionali, che, piaccia o non piaccia, presuppone un continuo confronto con il diverso, la cittadinanza legale può ancora oggi costituire un elemento differenziatore ragionevole con riguardo alla titolarità dei diritti politici?

Occorre chiarire da subito che, stante anche la collocazione di questo contributo, lo scopo che ci si propone rimane quello di fare luce sulle posizioni della dottrina e sui più recenti indirizzi normativi e giurisprudenziali, rimanendo *a latere* il tentativo di dare risposta ad un simile quesito, la cui soluzione implicherebbe una più approfondita disamina di questioni che non possono qui trovare un adeguato livello di approfondimento.

Giova, ad ogni modo, rilevare come una prima apertura verso i diritti politici al non cittadino si è, com'è noto, realizzata nei riguardi dei cittadini dell'Unione europea, in virtù del processo di integrazione ancora in atto in Europa. In modo particolare, l'art. 19 del TCE ha previsto che ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali e alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede in condizioni di parità con i cittadini di quello Stato.

In attuazione di questa disposizione, il legislatore italiano ha approvato l'art. 1, comma 5, del d. lgs. 12 aprile 1996, n. 197, ove è previsto, per i cittadini dell'Unione, l'esercizio del diritto di voto

per l'elezione del sindaco, del Consiglio comunale e della circoscrizione nelle cui liste sono iscritti, nonché l'eleggibilità a consigliere e l'eventuale nomina a componente della giunta comunale, con esclusione della carica di vice sindaco e di sindaco.

Molto più complessa appare, al contrario, in assenza di una espressa disciplina legislativa, la condizione dei cittadini non appartenenti all'Unione europea, per quanto anche a questo livello comincino a percepirsi alcune spinte inclusive.

Si ponga, innanzitutto, mente alla proposta di legge n. 5031 del 6 marzo 2012, presentata durante la XVI legislatura, di iniziativa popolare, volta, da un lato, ad estendere agli stranieri, cittadini di paesi terzi, regolarmente residenti il diritto di voto in ambito locale, provinciale e regionale, al maturare dei cinque anni di regolare soggiorno in Italia (artt. 2 e 3) e, dall'altro, ad autorizzare la ratifica del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri residenti alla vita pubblica al livello locale (art. 6).

E ci si soffermi, ancora, sulla legislazione ordinaria statale.

Ai sensi dell'art. 2, comma 4, del T. U. sull'immigrazione: “lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale”; ai sensi dell'art. 9, comma 4, lettera *d*) del medesimo T. U., prima della novella del 2007 (cfr. d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 3.), lo straniero titolare della Carta di soggiorno partecipa alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica al livello locale, stipulata a Strasburgo il 5 febbraio 1992; ai sensi del novellato art. 9, comma 12, lettera *d*), lo straniero titolare del permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo ha il diritto di “partecipare alla vita pubblica locale, con le forme e nei limiti previsti dalla vigente normativa”; ai sensi dei commi 3 e 5 dell'art. 8 del Tuel, poi: “nello Statuto devono essere previste forme di consultazione della *popolazione*” e lo Statuto comunale, “ispirandosi ai principi di cui alla legge 8 marzo 1994, n. 203 e al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente residenti”.

Volgendo lo sguardo al panorama sovranazionale, inoltre: l'art. 21 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 afferma che “ogni *individuo* ha diritto di partecipare al Governo del proprio Paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti” – benché, nonostante il riferimento all'*individuo*, sia diffusa al riguardo una interpretazione restrittiva, ritenendosi implicito il riferimento al *cittadino* –; il Patto internazionale sui diritti civili e politici –

adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976 –, che riguarda il diritto di autodeterminazione, prevede all'art. 25 che “ogni *cittadino* ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2 di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni veritiere, periodiche, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori; nonché di accedere, in condizioni generali di eguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio paese”; l'art. 3 del Protocollo addizionale della Cedu prevede che “le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del *popolo* sulla scelta del corpo legislativo”; il capitolo C della Convenzione di Strasburgo del 1992 riconosce allo straniero regolarmente residente il voto in ambito locale, sebbene l'Italia abbia opposto il proprio *opting out* proprio nei riguardi di questo capitolo; infine, la direttiva 94/80 Ce del Consiglio del 19 dicembre 1994 attribuisce il diritto di voto nelle elezioni comunali ad ogni cittadino dell'Unione, oppure a chi “pur non essendo cittadino possiede, tuttavia, i requisiti di eleggibilità dei propri cittadini”, benché il decreto legislativo n. 196/1997 abbia attuato riduttivamente la direttiva, facendo eccezione a quest'ultima parte.

Come può notarsi, insomma, la disciplina nazionale, nonché quella sovranazionale, paiono muoversi nel segno di una progressiva estensione al non cittadino dei diritti di partecipazione politica. Peraltro, si è diffusamente discusso in dottrina sulla legittimità costituzionale di una simile estensione, potendosi individuare almeno quattro differenti indirizzi.

Ad avviso di una prima tesi, più risalente, i diritti politici costituiscono una prerogativa esclusiva del cittadino, rimanendo preclusa una simile estensione allo straniero, quand'anche a ciò vi provvedesse il legislatore costituzionale. Tale posizione ruota essenzialmente attorno alla dicotomia diritti fondamentali universali-diritti del cittadino, per cui solo i primi sono “diritti del singolo uomo libero e precisamente diritti che egli ha di fronte allo Stato”; sono diritti assoluti, pre- e sovrastatali, che prescindono dall'idea della cittadinanza, dovuti al fatto che “l'uomo in forza di un suo diritto «naturale» si contrappone allo Stato e l'idea dei diritti pre- e sovrastatali del singolo non può essere del tutto rimossa” (C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, trad. it., Milano 1984, 221; conf., su questa posizione, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1153; P. Biscaretti di Ruffia, *Cittadinanza italiana, partiti politici e loro cariche dirigenti*, in *Diritto e soc.*, 4/1979, 706; M. Mazziotti di Celso, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento*

italiano, in AA. VV., *Studi in memoria di Gaetano Serino*, Milano 1966, 316; T. Martines, *Diritto costituzionale*, XI ed., Milano 2005, 591).

Secondo una diversa impostazione, più moderatamente inclusiva, è, solo *rebus sic stantibus*, preclusa al legislatore ordinario un'estensione del voto, essendo necessario un intervento con una legge di revisione costituzionale, in quanto le formule contenute nelle disposizioni costituzionali sui diritti politici “non solo attribuiscono positivamente tali diritti ai cittadini, ma anche escludono che le leggi ordinarie possano attribuirle agli stranieri” (C. Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano 1952, 140). Difatti, nel titolo IV della Costituzione è disciplinato lo stato di attiva cittadinanza proprio degli appartenenti allo Stato ed è, pertanto, esclusa la partecipazione degli stranieri.

Uno dei principali ostacoli all'estensione dei diritti politici al non cittadino, che ha rilevato la dottrina, è costituito dal riferimento letterale al “cittadino”, contenuto negli artt. 48 e 51 Cost., tale per cui, stando alla normativa vigente, il diritto di voto spetta ai soli cittadini e non ad altri. Il titolo IV della Costituzione, fatta eccezione per l'art. 53 Cost. relativo al dovere di contribuzione, “non include un esplicito riferimento ai cittadini”, sicché “è razionale che (...) diritti e doveri di appartenenza alla comunità politica vengono attribuiti solo a coloro che posseggano la cittadinanza” (F. Lanchester, *Voto: diritto di*, cit., 1123-1124).

Più di recente, su questa medesima linea di pensiero, si è potuto rilevare che “è lo stesso concetto di diritto politico a rappresentare un ostacolo ad una estensione legislativa del diritto di voto agli stranieri extracomunitari. Il vincolo di partecipazione ad una determinata comunità politica, infatti, vive non solo di diritti, ma anche di specifici doveri che attengono tradizionalmente al concetto di cittadinanza, fondamento dell'esercizio della *sovranità popolare*. In una parola, è lo stesso principio democratico ad esigere che la legittimazione dei pubblici poteri all'interno di una determinata comunità politica sia attuata tramite libere scelte di chi vi appartiene” (T. F. Giupponi, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, in www.forumcostituzionale.it).

E, tuttavia, a conclusioni in parte diverse questa dottrina giunge con riguardo al problema del voto in ambito locale alle elezioni circoscrizionali, ritenendo legittima l'estensione con lo strumento dello Statuto comunale, dal momento che le circoscrizioni non sono organi elettivi, non sono espressione di un indirizzo politico-amministrativo autonomo, ma sono, per lo più, organismi di decentramento e partecipazione consultiva con riguardo alle politiche consiliari e del Sindaco e,

peraltro, sono eventuali, essendo previste obbligatoriamente solo nell'ambito dei comuni con una popolazione superiore ai 100.000 abitanti (T. F. Giupponi, *Stranieri extracomunitari e diritti politici*, cit.).

Tutto ciò considerato, lo straniero non potrebbe incidere, né in via mediata, attraverso il voto, né direttamente, ove eletto, sull'esercizio di funzioni amministrative comunali, mentre, per quanto concerne gli organi di governo, è al contrario necessario modificare la Costituzione; l'alternativa, se si vuole procedere con legge ordinaria, sarebbe quella di valorizzare i percorsi di acquisto della cittadinanza (T. F. Giupponi, *Stranieri extracomunitari e diritti politici*, cit.).

Altri in dottrina hanno, al contrario, configurato i diritti politici del non cittadino alla stregua di diritti legislativi, i quali, pur essendo tradizionalmente riservati ai cittadini, potrebbero essere estesi, con un intervento del legislatore ordinario, anche a chi non possieda la cittadinanza legale.

All'interno di questa linea di pensiero v'è, però, chi ritiene non tutti i diritti politici estendibili agli stranieri. Fra questi devono essere ricompresi il voto in tutte le elezioni locali, "nelle quali è in giuoco la costruzione della rappresentanza per enti che non sono titolari della potestà legislativa": province (non autonome); comuni, altri enti locali. Sarebbe, inoltre, ammesso il voto nei referendum locali, in quelli consultivi, anche a livello nazionale, "poiché il referendum consultivo non ha effetti immediatamente cogenti, e non può quindi definirsi propriamente atto di sovranità" (M. Luciani, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, in AA.VV., *Partecipazione e rappresentanza politica*, Atti del Convegno di Roma, 21 giugno 1999, a cura della Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati, in www.cestim.it, 30 ss.).

Viceversa, "il diritto di voto alle elezioni politiche va senz'altro escluso", alla stessa stregua del voto al referendum abrogativo di cui all'art. 75 Cost., dato che esso può determinare l'abrogazione di una legge, e cioè "di un atto che, per tradizione risalente (almeno da Bodin), è considerato tipico esercizio di sovranità".

Del pari, deve escludersi il referendum costituzionale previsto dall'art. 138 Cost., in quanto "in quel caso la pronuncia riguarda addirittura leggi costituzionali o di revisione costituzionale, che sono a maggior ragione atti di sovranità". Più "delicato" è, invece, il problema del riconoscimento del voto alle elezioni regionali, che però "sembra ragionevole risolvere in senso negativo, poiché anche le regioni godono di potestà legislativa, e l'esercizio di questa (...) è atto di esercizio della sovranità".

Allo stesso modo, va negato il voto al referendum territoriale di cui all'art. 132 (M. Luciani, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, cit.).

Diversa è, ancora, la posizione di chi, muovendo dalla universalità di tutti i diritti costituzionali, sostiene che lo straniero stabilmente residente è già titolare, per Costituzione, del diritto di voto, giocando, in questa tesi, la democrazia un ruolo essenziale, poiché è solo una garanzia piena del suffragio universale che assicura la democraticità di uno Stato (A. Algostino, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in G. D'Ignazio-S. Gambino (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano 2010, 427 ss.).

Pertanto, tutti “coloro che sono “governati” devono essere titolari del diritto di voto. E l'individuazione dei governati, per non cadere in un vuoto formalismo, non può ancorarsi a dati sclerotizzati, come quello del possesso del “titolo” di cittadino, ma mirare a garantire una effettiva corrispondenza fra partecipazione alla società (e soggezione al governo) e partecipazione politica (alla formazione del governo). In questo contesto, la titolarità dei diritti politici dello straniero “deve essere riconosciuta quale (necessaria) implicazione della proclamazione, nell'articolo 1, Costituzione, del principio democratico”.

Pur non essendo possibile entrare qui nel vivo di un dibattito di tale complessità, come si è cercato di sostenere altrove, può ribadirsi che sono due le ragioni che, a ben vedere, rendono incostituzionali le disposizioni di rango ordinario, nella parte in cui non contemplano l'elettorato attivo e passivo in favore del cittadino di un Paese estraneo all'Unione europea, regolarmente residente in Italia: *a)* il principio di indivisibilità dei diritti; *b)* quello di corrispondenza tra diritti e doveri.

Innanzitutto, se i diritti fondamentali sono legati tra di loro da un rapporto di indivisibilità, appare irragionevole uniformare il cittadino allo straniero regolarmente residente per quanto concerne i soli diritti sociali, e, in secondo luogo, l'apertura al circuito dei doveri di solidarietà politica, realizzata dalla Corte costituzionale, dovrebbe fare *pendant* con quella ai diritti di partecipazione politica.

Dalla giurisprudenza costituzionale non emergono, d'altro canto, indicazioni univoche, considerato che, nell'unico giudizio in cui la Corte avrebbe avuto la possibilità di pronunciarsi *ex professo*, la questione è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza (ordinanza n. 316/1989).

Tuttavia, la giurisprudenza più tradizionale pare confermare l'idea della dicotomia, già sostenuta dalla dottrina, diritti inviolabili dell'uomo/diritti inviolabili del cittadino, configurando l'elettorato attivo e quello passivo alla stregua di un connotato tipico dello *status activae civitatis*.

Nella sentenza n. 120 del 1967 si legge, ad esempio, che “i diritti inviolabili (...) rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino”; nella sentenza n. 11 del 1968, poi, il giudice delle leggi, nell'individuare il *proprium* dei diritti inviolabili dell'uomo, afferma che essi consistono “in quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*”.

Un'occasione propizia per la Corte di pronunciarsi sulla questione si è presentata, più di recente, allorché alcune Regioni – segnatamente la Toscana e l'Emilia Romagna – hanno cercato, mediante i propri Statuti, di estendere il diritto di voto allo straniero regolarmente residente. E, tuttavia, tale tentativo è stato, nei fatti, neutralizzato da quella nota giurisprudenza costituzionale, che ha riconosciuto una natura solo programmatica, e non normativa, al contenuto eventuale degli Statuti regionali.

Il che pare rendere vano, almeno per ora, lo sforzo inclusivo dei legislatori regionali.

Volgendo lo sguardo al livello locale, occorre rilevare come una migliore sorte non abbia avuto neppure il tentativo degli Statuti comunali, di Forlì, prima, e di Genova, poi, in particolare, cui sono seguiti, più di recente, una serie ulteriore di Comuni, di regolare il diritto di voto degli stranieri regolarmente residenti.

Malgrado simili tendenze denotino una apprezzabile tendenza dei “legislatori” locali ad estendere l'idea di popolazione locale, si tratta, nondimeno, di tentativi frenati sul nascere dall'attività consultiva del Consiglio di Stato.

Invero, con il parere 28 luglio 2004, n. 8007, la sezione II del collegio di Palazzo Spada si esprime una prima volta in senso favorevole al quesito sottoposto dalla Regione Emilia-Romagna sulla ammissibilità dell'elettorato attivo e passivo nelle circoscrizioni comunali degli stranieri residenti, introdotto dall'art. 50 dello Statuto del Comune di Forlì. La valorizzazione, da un lato, del termine *popolazione* contenuto nell'art. 17, comma 4, del Tuel – che implica chiaramente l'appartenenza di “tutti i residenti, cittadini e non, ivi compresi cioè gli stranieri che, per ragioni di lavoro, vivono stabilmente nel territorio comunale” – e, dall'altro, della clausola di investitura, che demanda all'autonomia statutaria la determinazione delle *forme* e delle modalità elettorali, consente al collegio di Palazzo Spada di esprimersi in senso favorevole intorno alla disposizione statutaria.

Tuttavia, *re melius perpensa*, le conclusioni della sezione II vengono del tutto adombrate con il parere 16 marzo 2005, n. 9771.

Questa volta l'oggetto dell'attività consultiva verte sullo Statuto del Comune di Genova, oggetto di annullamento straordinario governativo – ai sensi dell'art. 138 del decreto legislativo n. 267 del 2000 –, nella parte in cui estende agli stranieri extracomunitari l'elettorato per le elezioni comunali e ai referendum comunali, oltre che, come quello di Forlì, alle circoscrizioni.

La sezione I del Consiglio di Stato precisa, innanzitutto, a chiare lettere, quanto si era potuto scorgere in filigrana dalle conclusioni della sezione II, e cioè che gli artt. 48 e 51 Cost., pur offrendo ai cittadini la garanzia costituzionale del diritto di elettorato attivo e passivo, “non precludono al legislatore ordinario di estendere gli stessi diritti, in tal caso privi di copertura costituzionale, a soggetti privi della cittadinanza italiana”; una simile estensione giustificandosi alla luce degli art. 10, comma 2, Cost. e 117, comma 2, lettera a).

Nondimeno, il contesto normativo vigente esclude che lo statuto comunale possa riconoscere agli stranieri residenti il diritto di voto alle elezioni comunali, in quanto la riserva di legge contenuta nell'art. 117, comma 2, lettera p), Cost., richiede che “siano indicati dalla fonte primaria almeno i criteri di base per l'esercizio della normazione secondaria”, presupposto che non può dirsi soddisfatto dal mero rinvio alla Convenzione di Strasburgo del 1992, contenuto nell'art. 9, comma 4, del T. U. sull'immigrazione, giacché questa Convenzione non è stata ratificata proprio nel capitolo C, concernente il voto alle elezioni locali.

Pertanto, la forza precettiva della disposizione del T. U. sull'immigrazione attende un successivo intervento legislativo di attuazione, al pari di quanto è accaduto a proposito dell'elettorato dei cittadini comunitari.

La logica seguita dal parere trova, inoltre, conferma anche nel parallelismo sancito dall'art. 117, comma 6, Cost., che estende allo Stato la potestà regolamentare.

La qual cosa “accentua l'esigenza che la legge statale delimiti adeguatamente l'esercizio di tale potere normativo”. In realtà, l'impostazione seguita dalla sezione I pare tradire il timore di una “proliferazione di una varietà di situazioni nei singoli Comuni”, in contrasto con l'esigenza della riserva di legge statale, con il risultato di un eccessivo spazio di discrezionalità non attribuito agli stessi neppure con riguardo all'elettorato dei cittadini dell'Unione europea.

La preclusione riguarda, peraltro, la questione delle elezioni circoscrizionali, non rinvenendosi una qualche norma che legittimi l'intervento della fonte statutaria; non valendo a ciò né la legge n.

203/1994 – di ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1992 –, né l’art. 9, comma 4, del T. U. sull’immigrazione. La prima, a fronte dell’*opting out* opposto dal legislatore italiano proprio sul capitolo C, riguardante l’elettorato in ambito locale, la seconda, in quanto il diritto di elettorato attivo e passivo è ammesso “quando previsto dall’ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione”.

Né, infine, una simile legittimazione può essere dedotta dall’art. 17, comma 4, del Tuel, stante il rimando alla definizione delle “forme” del procedimento elettorale, alle quali “non è riconducibile il riconoscimento del diritto di elettorato”.

Il parere del 6 luglio 2005 n. 11074, reso dalla sezione I e II, cristallizza, poi, le conclusioni raggiunte dalla sezione I circa la (non) ammissibilità degli stranieri extracomunitari al voto nelle elezioni circoscrizionali, salva qualche novità nel *reasoning* motivazionale.

Fra queste, ad esempio, quella che – in modo non del tutto condivisibile – esclude che vi sia un nesso necessario tra la rappresentanza organica della popolazione e la forma delle elezioni (circoscrizionali), essendo queste ultime soltanto “uno dei possibili mezzi di emersione degli interessi individuali e collettivi”.

La successiva giurisprudenza amministrativa, infine, non si discosterà più da queste conclusioni (cfr. D. Sardo, *Il dibattito sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri residenti*, in *www.rivistaaic.it*, 00/2010, 14).