

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

IL “DIFETTO GENETICO” DELLA CITTADINANZA NEGLI STATI UNITI D’AMERICA

Posted on 17 Febbraio 2011 by [Graziella Romeo](#)

Gli Stati Uniti d’America hanno attraversato, negli ultimi dieci anni, un percorso di profonda rimediazione di taluni dei caratteri strutturali del costituzionalismo americano. Tale percorso è il risultato di una convergenza di fattori: l’apertura della riflessione costituzionalistica ai modelli stranieri, la rinnovata tensione tra federalisti e anti-federalisti sul tema del contrasto tra legge statale e legge federale (sul punto, peraltro, un’indicazione significativa arriverà dalla pronuncia della Corte Suprema nel caso *Bruesewitz v. Wyeth* in materia di esperimento dell’azione di risarcimento del danno da vaccinazione) e, con riferimento alla Corte Suprema, il recente e parziale riequilibrio tra la componente di ispirazione liberal e quella di ispirazione repubblicana, da un lato, la difesa dell’impiego del diritto comparato in presenza di temi particolarmente sensibili (sul p.to v. M. Tushnet, *The possibilities of Comparative Constitutional law*, in 108 *Yale L. J.*, 1999, 1225 ss. e, più di recente, S. Choudry, *Migration As a New Metaphor in Comparative Constitutional Law*, in Id. (cur.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge UP, 2006, 1 ss.), dall’altro.

Non stupisce dunque che in questo clima fioriscano gli studi su un argomento parzialmente originale nella riflessione costituzionalistica

americana, ovvero la cittadinanza. In altri termini, gli studiosi americani hanno scoperto di recente che il tema della cittadinanza può essere e, anzi, deve essere attratto nell'ambito della dottrina costituzionalistica. Alla marginalizzazione dello studio dell'argomento in questione avevano contribuito per un verso un testo costituzionale in buona parte reticente e, per l'altro, la tendenza a condurre le analisi delle sfide più recenti alla ricostruzione per così dire tradizionale del concetto di cittadinanza (ovvero, il prorompente fenomeno migratorio di massa) sul terreno della Migration Law; quest'ultima percepita come disciplina autonoma, strutturalmente e concettualmente distinta dalla Constitutional Law.

Del resto, la riflessione contemporanea sulla cittadinanza è generalmente condotta proprio a partire dallo studio della condizione dello straniero, tanto che non si può evitare di rilevare un certo rapporto di causa-effetto tra il crescente peso politico che la questione dei diritti degli aliens sta acquisendo (peraltro, connesso al confronto tra federalists e anti-federalists in relazione alla sede in cui si sostiene debba essere collocata la materia) e la riscoperta della dimensione costituzionale del problema.

Il portato più significativo di questi studi pare essere il ripensamento critico di quella concezione della cittadinanza – sinora largamente maggioritaria nella dottrina americana – che tende a privilegiare il significato di mera ascrizione di un individuo alla comunità politica.

Il carattere di limited meaning di questa accezione è stato rilevato già alla fine degli anni novanta (v. H. Klug, Contextual Citizenship, in 7 Ind. J. Global Legal Stud., 1999, 567 ss. e L. Bosniak, Citizenship Denationalized, in 7 Ind. J. Global Legal Stud., 2000, 447 ss.), quando si era proposta una definizione più ambiziosa e, al contempo, meno formale coincidente con la «more distinctly political notions of citizenship as a system of rights» (H. Klug, Contextual Citizenship, cit., 567 ss.).

Invero, sul versante europeo l'evoluzione di significato cui si è fatto riferimento si è compiuta da tempo e, in buona misura, grazie all'apporto di discipline limitrofe al diritto, come la sociologia o la filosofia. In particolare, se l'idea che la cittadinanza sostanziasse un rapporto giuridico è stata al centro delle riflessioni essenzialmente dei giuristi, la condizione del cittadino e, dunque, il complesso delle posizioni giuridiche

fondamentali riconosciute a coloro i quali siano membri a pieno titolo di una comunità, ha interessato anche i filosofi e i sociologi del diritto. Per costoro, a prescindere dalla nozione giuridico-formale di cittadinanza, il termine in discorso riesce «a caricarsi di senso soltanto se sottintend l'attribuzione di un consistente patrimonio di diritti fondamentali (di libertà, politici e sociali)» (M. Luciani, Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, 207). All'idea di cittadinanza come rapporto giuridico di ascrizione all'ordinamento si è affiancata quella di status – ovvero di fascio di posizioni giuridiche, attive e passive, riconosciute al soggetto nella sua qualità di membro di una comunità politica – nel momento in cui il costituzionalismo democratico ha consolidato la cittadinanza quale elemento fondante della complessiva costituzione giuridico-politica (v. C. Amirante, *Cittadinanza (teoria generale)*, voce in *Enc. giur.* vol. VII, 1988, 1).

Nonostante le riflessioni più recenti, la dottrina americana continua ad impiegare il concetto di status civitatis quale fascio di diritti e doveri con una certa cautela, dal momento che collegare il riconoscimento di posizioni giuridiche soggettive al possesso della cittadinanza appare, nella prospettiva di taluni scholars, una generale involuzione della tutela dei diritti fondamentali (sul p.to v. il dibattito ricostruito L. Bosniak, *Citizenship Denationalized*, cit. 451 ss.). In altri termini, alcuni autori preferiscono risolvere la contraddizione tra vocazione universalistica delle Costituzioni e la dimensione locale dello status civitatis, destrutturando l'idea di cittadinanza, *rectius* attribuendole un significato minimo.

Ad ogni modo, il permanere di resistenze al superamento della concezione eminentemente formale della cittadinanza non può essere interpretata semplicemente come un'ulteriore dimostrazione dell'"eccezionalismo americano", soprattutto laddove se ne intendesse far discendere una sorta di completa indifferenza per l'insieme di posizioni giuridiche che discendono dall'esistenza del legame (formale) di appartenenza alla comunità politica. Piuttosto, ciò che l'esperienza americana suggerisce è che la riformulazione del concetto di status civitatis nel senso del suo progressivo saldarsi con un'ispirazione egualitaria non può dirsi un esito necessario nel percorso di affermazione

del costituzionalismo democratico. Una delle voci più autorevoli della dottrina costituzionalistica statunitense, Alexander M. Bickel, scriveva nel 1973 che il concetto di citizenship ha giocato un ruolo minimo nella struttura costituzionale americana. La definizione di cittadino, faceva notare il professore di Yale, è giunta dapprima con il Civil Rights Act del 1866 e, successivamente, nel XIV Emendamento in funzione di mero superamento della discriminazione tra bianchi e neri e, dunque, come suprema affermazione del risultato della guerra civile. Il XIV Emendamento, poi, riferisce la Equal protection of law a «any persons within jurisdiction». Da questa prospettiva, l'inclusione della cittadinanza americana nel testo costituzionale sembra potersi ritenere un "accident of war".

La peculiarità americana si è, in altri termini, sostanziata nella genetica separazione concettuale tra cittadinanza ed eguaglianza: la prima identifica un legame speciale con gli Stati Uniti, mentre la seconda rappresenta un diritto dell'uomo (sancito appunto nella formula della Equal protection of the law). In altri termini, la minimal conception of citizenship deriva dall'aver incaricato della funzione emancipatoria ed egualitaria della cittadinanza la Equal protection of law, la quale si applica indifferentemente a cittadini e stranieri.

Naturalmente, il parametro dell'eguaglianza, nella sua dimensione di giudizio di ragionevolezza, è pure il faro che orienta la giurisprudenza delle Corti costituzionali europee e quella della Corte di Strasburgo in materia di trattamento del non cittadino (v. con riferimento a quest'ultima la sent. *Gaygusuz v. Austria*, del 31 agosto 1996). Eppure, una differenza nella struttura del reasoning sembra evidente. Nella prospettiva delle Corti europee (nazionali e sovranazionali) è la natura del diritto coinvolto a determinare la rilevanza/irrilevanza del possesso dello status civitatis. Così, in presenza di un diritto "fondamentale", la ratio della posizione giuridica protetta supera i confini dell'appartenenza alla comunità politica: per questa via i diritti sociali sono stati talvolta riconosciuti al non cittadino (cfr. *Conseil constitutionnel*, dec. 2005-528 DC del 15 dicembre 2006).

Al contrario, per la Corte Suprema è la negazione del diritto al residente

non cittadino (e finanche di quella peculiare categoria di posizioni giuridiche che la dottrina americana è più incline a chiamare prestazioni piuttosto che diritti, come quelle a contenuto sociale) a far ritenere di per sé “sospetta” la differenza di trattamento. Le pronunce della Corte Suprema – seppur con accenti differenti nelle diverse epoche storiche e con contraddizioni delle quali non è possibile dare conto qui – mostrano che il *cives* non è in via di principio titolare di una posizione privilegiata in seno alla comunità nazionale. Da questo punto di vista, il “difetto genetico” del concetto di cittadinanza si manifesta in una sorta di spazio di tutela più ampio garantito al non cittadino (cfr. ad esempio la sent. *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982)). Lo status civitatis rileva come manifestazione di piena appartenenza allo Stato e non lesina di spiegare i suoi effetti in termini di diritto di accesso e circolazione sul territorio americano – e, da prospettiva opposta, in termini di divieto di ingresso per lo straniero –, ma esso torna ad essere irrilevante ai fini della garanzia dei diritti fondamentali del non cittadino che sia entrato e risieda (in talune ipotesi anche illegalmente) negli Stati Uniti (v. A. Bickel, *Citizenship in American Constitution*, in 15 *Ariz. L. Rev.*, 1973, 382).

La soluzione americana non sembra comunque destinata a funzionare a lungo, soprattutto da quando le ondate migratorie dal vicino Messico hanno ricondotto il dibattito politico, da un lato, sul terreno dell’aggravamento delle sanzioni per gli ingressi irregolari e, dall’altro, sul tema della restrizione dei diritti degli stranieri. Lo scopo dichiarato è quello di limitare i fenomeni di *rights shopping*. Esempio significativo di quest’ultimo orientamento è la proposta dello Stato dell’Arizona di escludere dall’accesso alla cittadinanza i figli degli immigrati (regolari e irregolari) nati sul suolo americano. In tal modo si intende disincentivare gli ingressi clandestini di donne straniere in prossimità del parto finalizzati a far ottenere, in un Paese in cui vige il principio dello *ius soli*, la cittadinanza statunitense al neonato.

La riflessione giuridica americana sembra aver finalmente intuito che è sul terreno della cittadinanza di dovranno affrontare queste nuove sfide.