



Orizzonte JUS

STRANIERI E STRANIERE IN CITTÀ

**Direttori della rivista:
MARIA NOVELLA CAMPAGNOLI
MASSIMO FARINA**

**N° 1
Marzo
2024**

Key
editore

Il primo numero del 2024 della Rivista telematica Orizzonte JUS – dal titolo “Stranieri e straniere in città” – riunisce i contributi di studiosi italiani e stranieri coinvolti nel progetto di ricerca “Stranieri in città” (S.I.C.)* e mette a frutto i percorsi emersi nell’ambito di tre diverse iniziative: il seminario interdisciplinare svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata” il 18 novembre 2022 e le giornate di studio e le tavole rotonde organizzate presso il Dipartimento di Filosofia della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Valencia il 10-11 maggio 2023.

Pur nella varietà degli approcci e delle letture, tutti i saggi mettono in luce la necessità e l’urgenza di ripensare il rapporto e la convivenza con lo straniero; talvolta, vengono rintracciate possibili soluzioni e si recuperano modelli di gestione della diversità culturale dal passato, talaltra, si provano a risemantizzare e a ripensare talune categorie giuridiche.

Maria Novella Campagnoli, Massimo Farina
Direttori

* Progetto di cui Cristina Simonetti (ricercatrice presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”) è la Principal Investigator.

L'Editoriale

Indice Sommario

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

di Paola Bianchi

3

Immigrazione, cultura(e), diritto penale.

Appunti per una lettura filosofico-giuridica

di Maria Novella Campagnoli

18

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

di Alessandro Dani

38

Mercedes formica

di M^aCruz Díaz de Terán

49

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

di Roberta Marini

52

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

di Pierluigi Simone

65

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invasivi

di Cristina Simonetti

81

Brevi considerazioni sull'evoluzione delle sanctuary cities nel contesto dell'ordinamento internazionale

di Chiara Venturini

92

Homo sacer moderno: la población sobrante

di Antonio Villanueva Martínez

104

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale* **

di Paola Bianchi¹

Sommario:

Premessa

1. Il Tardoantico come modello paradigmatico di convivenza fra i popoli?
2. Definizioni di *ius gentium*
3. *De nubtiis gentilium*

Premessa

Il tema che unisce studiosi di diverse discipline nel progetto *Stranieri in città* si colloca a piene mani in un problema universale che è quello dell'accoglienza, dell'inclusione o dell'esclusione dello straniero rispetto al proprio assetto sociale, culturale e giuridico². Un tema che attraversa settori differenti e implica competenze diverse in un intento comune: proporre, anche attraverso la comparazione diacronica, una visuale collettiva ma unita che possa contribuire all'avanzamento delle soluzioni necessarie oggi, in ogni parte del mondo, per una convivenza degli esseri umani, tanti, diversi, portatori delle esigenze più

* Questo piccolo contributo intende anticipare qualche considerazione di una ricerca in *feri*, nata nel progetto *SIC, Stranieri in città*, creato da Cristina Simonetti, che ha avuto una prima manifestazione nel Workshop del 18 novembre 2022 presso la sede dell'Università di Roma Tor Vergata, e una seconda nella partecipazione ad un Seminario dal titolo *Diritto, immigrazione, diversità, inclusione* creato da Maria Novella Campagnoli presso l'Università di Valencia, e tenutosi in modalità mista in data 10 maggio 2023.

** Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Università di Roma, Tor Vergata.

2 Il tema trova centri di interesse disparati e sono tanti gli studi sul rapporto tra cittadini e stranieri sia nel presente sia in epoca storica; si veda, ad es., il recente Convegno del 17-19 novembre 2022 presso l'Università degli studi "Magna Grecia" di Catanzaro dal titolo *Diritto ed economia tra la guerra e la pace: dal passato al presente*, in cui in una delle relazioni (di E. Fiocchi Malaspina) si parla anche di *Le droit des gens* di Emer de Vattel. Cfr. anche *Matrimoni Misti: una via per l'integrazione tra i popoli. Mixed Marriages: a way to integration among peoples*. Atti del Convegno multidisciplinare internazionale a cura di Simona Marchesini Verona – Trento, 1-2 dicembre 2011.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

disparate, ma tutti uguali in una società che rispetti l'uguaglianza nella diversità. Perché siamo tutti diversi: ognuno dal proprio vicino di casa, dal proprio collega, dai propri familiari, dalla popolazione che vive accanto a noi. La diversità non va negata bensì valorizzata. Solo così a mio modo di vedere l'uguaglianza tanto decantata in tutti i settori culturali può radicarsi e diffondersi; e l'accentuarsi con tinte drammatiche dello scenario israeliano-palestinese ci mostra come il problema dell'inclusione sia enorme tanto da sovrastare la capacità umana mondiale attuale.

Da romanista, dedita specialmente alla cd. età tardoantica, mi sono posta due domande: se possa essere utile alla discussione attuale il modello storico offerto dai secoli IV e V d.C. in cui popolazioni diverse si incontrarono e scontrarono e cominciarono a convivere, e, in secondo luogo, se una categoria fondamentale di quello che noi moderni chiamiamo ordinamento giuridico romano, e cioè il cd. *ius gentium*, antico strumento giuridico di integrazione fra popoli, oltre ai principi di personalità o territorialità del diritto, possa aver connotato anche il periodo storico più tardo, in particolare il IV secolo d.C., in cui i Romani si trovavano a rapportarsi in modo ingente con i cd. barbari, gli "altri", i diversi. A queste due iniziali domande vorrei cominciare a dedicarmi con l'auspicio che l'approfondimento personale del tema, unito alle sollecitazioni provenienti dagli altri interventi sia storici, sia di diritto positivo, possa dare, se non delle risposte certe, almeno un punto di visto proficuo e concreto alla necessità attuale dell'inclusione nella diversità.

1. Il Tardoantico come modello paradigmatico di convivenza fra i popoli?

Come ben noto, il rapporto tra i romani e i barbari non nasce nel tardo antico: già nel II secolo esigenze di difesa territoriale e protezione dei confini provocarono l'introduzione negli eserciti di gruppi barbari e quindi l'inserimento translimitaneo all'interno del territorio romano di insediamenti controllati. Insediamenti che aumentarono nel tempo progressivamente, sotto la spinta di varie cause (difesa territoriale-migrazione verso il sud dell'Europa) che determinarono l'inserimento dei barbari negli schemi giuridici esistenti e la creazione di modelli nuovi.

Ricordiamo una divisione di gruppi di barbari, con una sintesi tratta dal bel lavoro analitico di Elena Caliri proprio con le parole della studiosa³.

³ E. CALIRI, *I barbari*, in *Storia di Roma. L'età tardoantica*, (a cura di L. De Salvo e C. Neri), Vol. I, *L'antimpero*, Messina 2010, 101 ss., 108.

Distinguiamo dunque:

– *dediticii*: quando, vinti in guerra e dichiarata resa incondizionata, tali popoli si erano 'dati' all'impero per riceverne protezione; potevano essere fissati alla terra in qualità di coloni soggetti a tributo e obbligati, in via di principio, a fornire reclute per l'esercito.

– *foederati*: erano quei gruppi governati dai loro principi e re e secondo il diritto e gli usi nazionali ma che, politicamente, erano sottoposti all'impero mediante appunto un foedus. Nel corso del IV sec. Roma fu costretta ad assicurare loro *annonae foederaticiae* o somme di denaro in cambio di reclute.

– *clienti*: erano coloro che venivano accolti pacificamente entro l'impero, obbligati a pagare tributi e a fornire soldati.

– *laeti e gentiles*: vi sono differenti teorie interpretative riguardo alla diversa condizione giuridica e all'impiego di questi gruppi. Legati alla terra, di condizione semilibera, i laeti sono testimoniati per lo più in Gallia, i *gentiles* oltre che in Gallia anche in Italia e in Africa".

Va poi soprattutto considerato il rapporto tra romani e barbari secondo nuove visuali ed approcci storiografici più vasti.

Ora, tale rapporto, sul quale la letteratura ha scritto fiumi di pagine, è strettamente connesso con la "caduta dell'impero" e le differenze tra Occidente e Oriente ma, come rilevato da Elena Caliri nel suo contributo (ivi 71 ss.), "Oggi giorno è mutata essenzialmente l'angolazione del problema e non sono tanto le 'cause' della destrutturazione dell'impero romano ma gli 'aspetti' variegati del fenomeno a costituire oggetto di riflessione. Definitivamente abbandonate la teleologica prospettiva deterministica che vedeva come ineluttabile lo scontro tra i barbari (portatori dell'identità culturale 'germanica') e l'impero, e la conseguente equazione classicista 'fine dell'impero = fine della civiltà romana', ci si concentra sui modi in cui avvenne la trasformazione da struttura supernazionale – quale fu l'impero romano – ai regni romano-barbarici, sul peso avuto, nella genesi dei singoli organismi nazionali, dal processo di penetrazione della cultura ellenistico-romana e, *à rebours*, sui canali e sull'efficacia con cui si determinò, in alcune zone dell'impero, il 'risveglio' delle culture nazionali, dei sostrati etnici sottomessi, ma non assimilati dalla cultura romana. Si è quindi messa in discussione la prospettiva eurocentrica e occidentalistica con cui il fenomeno era stato inquadrato in passato per comprendere quale sia stata la discriminante per cui Oriente e Occidente vissero, scompaginandosi, realtà storiche completamente diverse. Tale revisione storiografica ha dunque proiettato le ricerche a delineare i mutamenti, le trasformazioni che caratte-

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

rizzarono le istituzioni, la religione, le strutture sociali, la vita quotidiana delle popolazioni che, via via, vennero a contatto con l'impero".

Ho volutamente impiegato le precise parole della Caliri che ha espresso, a mio parere, molto efficacemente, in modo chiaro e accattivante il cuore del problema nello studio del rapporto tra romani e barbari o, meglio, tra romani e gli altri. Già negli anni Settanta del secolo scorso nello studio sui *conubia* tra romani e germani, Rosario Soraci ricordava con enfasi come la storiografia avesse abbandonato i concetti di declino e caduta dell'impero romano cari a Gibbon, e come ormai la letteratura, nei nomi di Dopsch, Pirenne, Aubin, preferisse esprimersi attraverso l'espressione "continuità"⁴.

Gli studi più recenti in definitiva non si limitano alla consueta distinzione tra romani e barbari e alle invasioni barbariche come causa principale della caduta dell'impero romano; i tardoantichisti non scrivono più di decadenza o declino per mutuare le espressioni notissime risalenti a Gibbon, né si guarda ai barbari come all'epoca delle tenebre e della distruzione. Quindi le espressioni più utilizzate sono quelle di trasformazione e continuità e, con riguardo specifico ai barbari, essi sono descritti come compartecipi ai problemi dei romani, sia in senso positivo, sia in senso negativo (si pensi all'unione nei comportamenti illegali come quello dell'evasione delle tasse e il fenomeno del *patrocinium* (su cui si veda, ad es., *Edictum Theodorici*, 43, 44 e 122) oppure al problema della coltivazione delle terre incolte, dei cd. *agri deserti* (su cui cfr. *Incerti Panegyricus dictus Constantio Caesar*, IV, g, 1 e 21, 1).

Se il cd. Tardoantico è ancora guardato in certi settori della romanistica attuale come marginale e privo di autonomia, ricordo che trattasi di un periodo storico in cui lo studioso si deve misurare con scarsità di fonti su specifici temi come, ad esempio, sul tema qui proposto dei matrimoni misti; con le difficoltà di interpretazione di fonti ricostruite e/o con una tradizione davvero complessa (basti pensare al Codice Teodosiano, "erbärmliches Flickwerck", secondo la iconica definizione di Seeck⁵; oppure alle *Pauli Sententiae* ancora oggi oggetto

4 R. SORACI, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, Catania 1971², 3 ss.

5 Cfr. O. SEECK, *Geschichte des Untergangs der antiken Welt*, Stuttgart 1920, 176. Il richiamo a questa efficace espressione apre il volume sulla codificazione di Teodosio II di Gian Gualberto Archi, G. G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, 3, con cui il Maestro proponeva una valutazione più critica e attenta che evidenziasse il carattere autonomo dell'opera. Contro la definizione di Seeck cfr., ad es., R. LAMBERTINI, *Cons. 8: il vetus iurisconsultus e il giudice in causa propria (Aspetti della responsabilità del giudice nel tardoantico)*, in S. Puliaatti, U. Agnati (a cura di), *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d. C.*, Atti del Convegno Parma,

di studi palinogenetici); con un latino non più «classico» (spesso incontriamo dei lemmi che costituiscono veri e propri ἄπαξ). Non vanno dimenticati inoltre importanti nomi di Maestri che stanno lasciando un segno nella romanistica e in specie sull'età tardoantica: penso a Detlef Liebs o Jean Michelle Carrié o a Dario Mantovani che, nella sua ampia produzione scientifica, si occupa in modo critico e originale anche del periodo tardo antico, solo per citarne alcuni dimenticandone tantissimi che sarebbe doveroso ma troppo lungo elencare. La ricerca sul tardoantico può dunque oggi portare ancora risultati originali e particolari. E, in definitiva, questa età a mio avviso è stata il prodromo della modernità; il che non vuole intendere che solo la Tardantichità è stata modello paradigmatico dell'incontro fra i popoli perché, come noto, la stessa *civitas*, al suo sorgere, fu il risultato di unioni fra *gentes* e popolazioni differenti, una vera e propria città multiethnica⁶.

2. Definizioni di *ius gentium*

Nell'ambito del tardo antico possiamo parlare di un "*ius gentium*" in cui ebbero un ruolo, fra i tanti problemi, i cd. matrimoni misti? Il tema non è solo antico e romano, e cioè riguardante la società romana sin dalle origini fino alla sua scomparsa (per le esperienze storiche precedenti la romana posso solo fare riferimento alle competenze di Cristina Simonetti), ma decisamente attuale in un momento storico così multiculturale e in cambiamento, sia positivo, sia negativo. Per l'esperienza giuridica romana si può pensare sia alle unioni tra *gen-*

18 e 19 giugno 2009, 83 ss., 101. A mio avviso quella definizione, seppur da contestualizzare, rivela con estrema chiarezza i problemi che deve affrontare lo studioso nel confrontarsi con il codice di Teodosio II. I lavori dell'Accademia Romanistica Costantiniana, nonché le analisi dell'Associazione di Studi tardoantichi sono un ricco deposito di analisi critiche su questo problema testuale. Un'attenta analisi e discussione recente sulla ricostruzione del Teodosiano è a mio avviso il lavoro di S. TAROZZI, *Norme e prassi. Gestione fondiaria ecclesiastica e innovazioni giuridiche negli atti negoziali ravennati dei secoli V-VII*, 2017.

6 La storiografia sulla nascita di Roma è così sterminata che qualsiasi riferimento bibliografico non farebbe giustizia dell'ampiezza di studi su questo tema, storico e leggendario. Cito solo il bel volume *La leggenda di Roma, III, La costituzione*, a cura di A. CARANDINI del 2011, con *Traduzioni* di L. ARGENTIERI e *Morfologia e commento* di P. CARAFA, M. FIORENTINI e U. FOSCO, sia per la particolarità dell'opera sia per l'ampio apparato bibliografico che mette a disposizione del lettore, e poi una bella tesi di dottorato (Dottorato di Ricerca in Diritto e Tutela: Esperienza contemporanea, comparazione. Sistema Giuridico-Romanistico. Ciclo XXXVI, sotto la guida di R. Cardilli) di L. DORIA, *Civitas Romana/Imago Romae/Il problema del metodo inclusivo con prospettive moderne sulla cittadinanza europea*, 2023.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

tiles e coloro *qui gentes non habebant*, tra romani e latini, tra *cives* e non *cives*, tra patrizi e plebei, tra liberi e servi, fino ai matrimoni tra ottimati e popolari, tra appartenenti alle classi sociali più elevate e a quelle non considerate dignitose, tra *honestiores* e *humiliores*, tra romani e stranieri ovverosia barbari. E a tale proposito possiamo occuparci di una disposizione del tempo dei valentiniani, trädita dal Codice Teodosiano, CTh. 3.14.1, unica costituzione del suddetto codice riguardante il divieto di matrimonio tra romani e barbari.

Escludendo il *ius gentium* del diritto privato, e quindi i contratti consensuali e le *actiones bonae fidei*, per i quali accenniamo solo al fatto che dal punto di vista lessicale troviamo rarissimi riferimenti nelle fonti tardoantiche e dal punto di vista sostanziale una scarsa rilevanza concettuale⁷, ci chiediamo se il tema del matrimonio, pur di competenza del diritto privato ma con ampi richiami al diritto pubblico, e in particolare il matrimonio tra romani e barbari possa essere inserito in una forma di *ius gentium* o comunque in un concetto sotteso alla categoria *ius gentium*.

Lo *ius gentium*, come ben noto nella dottrina romanistica, è categoria giuridica caratterizzante un periodo storico determinato, e cioè la media e tarda repubblica e poi l'età cd. classica. A ben vedere, il concetto sotteso a tale qualificazione del *ius* precede anche queste epoche, come emerge dagli studi di Cristina Simonetti, anche se poi tale forma di "*ius* in senso oggettivo" o "ordinamento" ha avuto la massima applicazione nei periodi storici menzionati, e cioè ca. dal III sec. a. C. al III sec. d. C. Dopo il 235 d. C. la categoria *ius gentium* andò ad indicare il "diritto romano universale", in contrapposizione al *ius Quiritium* o *ius civile*, come diritto "richiesto dalla espansione nel Mediterraneo"⁸.

Stiamo parlando di classificazioni del diritto oggettivo proprie dell'esperienza giuridica romana: *ius gentium*, *ius civile*, *ius honorarium*, *ius publicum*, *ius privatum*, *ius extraordinarium* etc., ed escludiamo da questo lavoro il concetto che, nelle categorie privatistiche, è sotteso al costrutto giuridico della *bona fides* (buona fede in senso oggettivo), sempre collocabile nell'ambito dello *ius gentium* ma riferibile a rapporti di diritto privato come le *obligationes consensu*

7 Su questo problema, meritevole di ulteriore approfondimento, mi permetto di rinviare al mio P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, in *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali inter vivos nelle fonti di IV - VII secolo, in Occidente*, Santarcangelo di Romagna 2019, 27 ss..

8 Cfr. G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna 2000³, 7 il quale rinviava alla *Storia* di Pietro Bonfante.

*contractae*⁹.

Ricordiamo due notissimi passi dei giuristi classici su questa categoria¹⁰:

Gai. 1.1. *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.*

Dunque, nell'accezione impiegata da Gaio, che afferma che tutti i popoli, compreso il popolo romano, utilizzano in parte un diritto loro proprio e in parte un diritto comune a tutti gli uomini, la distinzione *ius civile* - *ius gentium* sta ad indicare da un lato il diritto che ciascun popolo stabilisce per se stesso, il diritto proprio della città, dall'altro il diritto che la *naturalis ratio* (ragione - ordine naturale) ha stabilito tra tutti gli uomini e che è osservato ugualmente presso tutti i popoli e si chiama *ius gentium*.

Per il III sec. è nota la definizione del giurista severiano Ulpiano:

Ulp. 1 *inst.*, D. 1, 1, 1, 2-4, 2: *Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. 3. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae co-niun-*

9 Tema ampio in cui non può non essere inserito il concetto primario di *fides* e molti istituti privatistici tra cui, ad es. *la fiducia*; sulla *bona fides* nel diritto romano la bibliografia è sterminata. A titolo di esempio e come studio recente cito R. CARDILLI, "Bona fides" tra storia e sistema, Napoli 2014³. Nei miei studi sul tardo antico ho potuto occuparmi di essa in un articolo: P. BIANCHI, *Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche*, cit..

10 Sulla buona fede ovviamente le fonti sono disperate e non si riducono ai testi che ho citato. Si può pensare ad es. all'inviolabilità dei legati all'interno del concetto del *ius gentium* come emerge da *Pomp. 37 ad Q. Muc.*, D. 50.7.18 (*si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati. Et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere: id enim iuri gentium convenit esse*); oppure al di fuori delle fonti giurisprudenziali a *Caes., De bello Gall.* 3.9 sempre sull'inviolabilità dei legati (*legatos, quod nomen ad omnes nationes sanctum inuolatumque semper fuisse*), o a *Cic. Ad Att.*, VI, 1, 15 e *De off.* III, 17, 70, per finire a Cassiodoro, *Variae*, VII.3.1.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

ctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: vi-demus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer. 4. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

Ulpiano utilizza una tripartizione che comprende anche il *ius naturale*: *ius naturale* è ciò che la natura insegna a tutti gli animali (*quod natura omnia animalia docuit*), come ad es., l'unione tra maschio e femmina; *ius gentium* è ciò che utilizzano le genti umane/i popoli: comune ai soli uomini (*quod gentes humanae utuntur quod gentes humanae utuntur*), come ad es. la schiavitù; *ius civile* è il diritto dei singoli popoli.

Tra la fine del III secolo agli inizi del IV d.C. arriviamo poi alla definizione di Ermogeniano, sempre trādita dal Digesto giustiniano:

Hermog. 1 Iur, Epit., D. 1.15: Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt.

Appare evidente come le fattispecie elencate dal giurista vadano oltre il diritto privato. Per parlare di ordinamento o diritto internazionale dobbiamo arrivare a Isidoro di Siviglia. Come è noto, Isidoro contempla per la prima volta lo *ius gentium* nell'ambito del diritto pubblico/internazionale. La sua definizione acquistò fama nel diritto medioevale.

Is. V,6 VI. QUID SIT IVS GENTIVM. 1. Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munificatio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.

Il vescovo di Siviglia definisce "nelle *Etymologiae*, il diritto delle genti (*ius gentium*) essenzialmente come il diritto relativo ai rapporti giuridici internazionali di guerra e di pace, con uno spostamento di orizzonte certo non casuale rispetto



alle fonti antiche¹¹; definisce il diritto delle genti come insieme di regole di diritto internazionale esistenti presso quasi tutti i popoli: "Innovando rispetto alle fonti da lui utilizzate, oltre alla guerra, alla prigionia, alla riduzione in servitù dei prigionieri menzionate dalle Istituzioni e dal Digesto, Isidoro inseriva anche gli accordi di pace, le tregue, il rispetto degli ambasciatori, il divieto di matrimonio con stranieri, mentre lasciava da parte i contratti, le manomissioni dei servi ed altri istituti civilistici considerati di *ius gentium* dalle fonti giustinianee. Per il vescovo di Siviglia il diritto delle genti consta essenzialmente di regole di diritto internazionale, che si ritrovano, egli afferma, «presso quasi tutti i popoli», alludendo verosimilmente con il "quasi" alle consuetudini barbariche¹².

Isidoro utilizzò fonti romane; probabilmente, le Istituzioni di Giustiniano, 1,2,2 e verosimilmente anche alcuni frammenti del Digesto, come D.1.1.3, Fiorentino e D. 1.1.5, Ermogeniano.

3. *De nubiis gentilium*

"Può un unico testo legislativo, e per di più trasmesso in modo incompleto, bastare per un tentativo di ricostruzione plausibile di storia politica e sociale?". Con tale quesito Arnaldo Marcone ben sintetizzava la difficoltà metodologica della ricerca sul tema del matrimonio tra romani e barbari nel tardoantico¹³, vietato da una legge, unico testo del titolo 14 del terzo libro del Codice Teodosiano che ci è pervenuto e appartenente ad un imperatore molto discusso nella storiografia

La disposizione in questione è una legge ben nota in dottrina sulla quale molto è stato scritto già a partire dalla metà del secolo scorso.

Come unico testo su questo tema nel tardoantico assume rilevanza non solo per la sua unicità e dunque per la scarsità di fonti sul tema, ma anche in un quadro successivo, quella della genesi dei regni romano-barbarici, in particolare quello visigoto che recepì la legge "all'alba della *civilitas* latino-cristiano-romanza"¹⁴.

11 Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Profili del diritto internazionale nell'alto medioevo*, in *Le relazioni internazionali nell'alto medioevo*, 1 ss., 17.

12 Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Profili del diritto internazionale nell'alto medioevo*, cit., loc. cit.

13 A. MARCONE, *Il matrimonio tra Romani e barbari nella legislazione tardoantica*, in S. CROGIEZ-PÉTREQUIN, P. JAILLETTE, *Société, Économie, Administration dans le Code Théodosien, III-Regards sur l'économie et la société*, 503 ss.

14 Cfr. R. SORACI, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, cit., 5.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

Datata tra il 370 e il 373 sembra appartenere alla cancelleria di Valentiniano I¹⁵.
Riporto il testo:

CTh. 3.14.1. Impp. Valent(inianuz) et Val(ens) AA. ad Theodosium Mag(i-strum) Equitum. Nulli provincialium, cuiuscumque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxore coniugium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur. Quod si quae inter provinciales atque gentiles adfinitates ex huiusmodi nubtiis extiterint, quod in his suspectum vel noxium detegitur capitaliter expietur. Dat. V Kal. Iun. Valent(iniano) et Valente AA. cons. Interpretatio. Nullus Romanorum barbarum cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententiae subiacere.

Iniziamo per gradi. Innanzitutto l'autore della legge e il destinatario¹⁶: il primo sembra essere Valentiniano I e il secondo un tale Teodosio *magister equitum* di difficile identificazione¹⁷. Anche la datazione è incerta, oscillante tra il 370 e il 373.

Valentiniano fu un imperatore che ebbe un giudizio molto contraddittorio nelle fonti coeve come analizzato e descritto da Roberto Andreotti¹⁸. Dunque, di fronte a tali giudizi contraddittori è bene attenersi alla sua legislazione.

Marcone rileva anche la difficoltà di inquadramento geografico, ponendosi contro la teoria di Demandt, e collocando la legge in ambiente di insediamento di barbari in Gallia e in Italia che, a suo avviso, avrebbero destato "preoccupazioni a vari livelli" (ivi 505).

Dal punto di vista della tradizione del testo la legge proviene dalla *Lex Romana Visigothorum*, come quasi tutti i titoli di diritto privato del Codice Teodosiano.

15 V.di *infra*.

16 C'è un'incertezza sull'identità del *magister militum* dell'*inscriptio* cui la legge è indirizzata, la *subscriptio* non indica alcun luogo di emissione della legge e i nomi dei consoli non sono sufficienti per datarla. I dati del problema sono già in GOTHOFREDUS, *ad h. leg.*, 1736, 348 ss.

17 A. MARCONE, *Il matrimonio tra Romani e barbari nella legislazione tardoantica*, cit., 504 nt. 1; cfr. PLRE I, Flavius Theodosius 3, pp. 902-904. Cfr. anche R. MATHISEN, *Les Mariages entre Romanis et Barbares comme strategie familiale pendant l'Antiquité tardive*, che lo identifica con il padre dell'imperatore Teodosio e cita a riguardo ampia bibliografia.

18 R. ANDREOTTI, *Incoerenza della legislazione dell'imperatore Valentiniano I*, in *Nuova rivista storica* XV, 1931, 456 ss..



Vediamo poi che tipo di costituzione rappresenta: particolare o generale. Essendo rivolta al *magister equitum* Teodosio, è una *epistula* diretta al comandante dei cavalieri, quindi siamo in ambito militare ma, come legge inserita dai commissari nel Codice Teodosiano, acquistò valore di legge generale¹⁹.

Questa legge stabilisce un divieto matrimonio tra Romani, precisamente *provinciales*, e *gentiles*, prevedendo una pena grave, addirittura quella capitale, per chi non rispettasse il divieto di matrimonio misto, qui sancito.

Sono tante le domande che questo testo fa porre ma prima ancora delle domande è opportuno ricordare come lo studio dei problemi di inclusione nell'esperienza giuridica romana mostri, come ben scriveva Giovanna Mancini, che "forme e intensità dell'integrazione dello straniero dipendano certamente, in primo luogo, da fattori economico-sociali e culturali presenti nei due gruppi, quello di appartenenza originale e quello in cui si è accolti, ma anche da un elemento proprio di quest'ultimo: il suo assetto costituzionale, quello che, in termini moderni, potremmo riferire alla forma di stato, se non anche a quella di governo. Ciò perché, in primo luogo, il riconoscimento di diritti all'individuo – se pure non certo a 'tutti' gli esseri umani – nei confronti del potere politico, non può non riverberare, sia pure in misura modesta, sulla costruzione concettuale della figura dello stesso estraneo al gruppo; in secondo luogo, è la stessa attribuzione di pari diritti almeno sul piano privatistico a dipendere dalla sua compatibilità con la complessiva organizzazione socio-politica."²⁰.

Il primo quesito fondamentale è se il divieto abbia un nesso con la religione oppure riguardi solo motivazioni di difesa dell'impero romano contro la barbarizzazione come sostiene Marcone.

Quanto alla prima ipotesi essa fu esclusa già da Gotofredo nel commentario al Codice²¹ e ripresa da autori moderni senza eccessivo seguito²². La rubrica del titolo *De nubtis gentilium*, come bene osservava Mariagrazia Bianchini, non dava adito a dubbi: l'aspetto religioso non è minimamente considerato come

19 M. G. BIANCHINI, *Ancora in tema di unioni fra barbari e romani*, in AARC VII Conv. Intern. Napoli 1988, 225 ss. 226, ed ivi ampia bibliografia sul testo.

20 G. MANCINI, *Integrazione ed esclusione nell'esperienza giuridica romana. Dalle politiche di integrazione dello straniero alla generalizzazione della condizione di "straniero in patria": le norme su capacità matrimoniale e filiazione come strumenti della frammentazione degli status in età tardoantica*, in F. Rimoli (a cura di), *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, I, Napoli, 2014, 1 ss.

21 J. Gothofredus, *Ad h. l.*

22 Cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 91 ss.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

quando, ad es., si vieta esplicitamente nel Codice Teodosiano il matrimonio fra *Iudaei* e *Christiani* (CTh. 3.7.2 e 9.7.5²³).

Prima questione lessicale è identificare chi sono i *gentiles* nominati nel testo della legge; Gotofredo nel suo commentario spiegava che i *gentiles* non erano i pagani o i non cristiani contro i romani bensì i barbari che militavano insieme ai romani come attestato anche da Ambrogio (*Epistula* 33).

Il termine *gentiles* inoltre compare in testi del Teodosiano (CTh. 13.11.10, a. 399 e CTh. 11.30.62, a. 405) per indicare *gentes* barbare stanziate ai confini dell'impero²⁴.

La costituzione stessa mostra l'impiego di questa espressione, *gentiles*, come sinonimo di barbari.

Ma chi sono i *gentiles* nel IV secolo?

La *Notitia dignitatum* presenta un elenco di *gentiles* stanziati da lungo tempo nell'impero (ad es. *Not. Dign. Occ.* 42, 51-63, 33-44 e 65-70, documenta le *praelecturae gentilium* rispettivamente in Italia e nelle Gallie). Dovremmo quindi concordare con Böcking che criticava gli studiosi che avevano visto nella legge di Valentiniano un generico divieto tra romani e barbari mentre si tratterebbe di un divieto tra romani e *gentiles*.

Il lemma ha comunque una sua storia semantica nel IV secolo; il termine *gentiles* indica i barbari e poi pagani. Ricollegato a *Gentes* e non a *Gens* (Löfstedt, 1956), subì l'influsso cristiano.

Gentilis nel TLL possiede diversi significati; fra i tanti, indico i seguenti selezionati da Rosario Soraci:

II. *Pertinens ad nationem, civitatem, populum; Speciatim: refertur ex parte Roma-norum ad gentem exteram seu barbaram, i. q. externus. Peregrinus, barbarus.*

IV. *Christianorum usu: qui extra veram sanctamque est ecclesiam, i. q. paganus, ethnicus. Adiect. Subst.*

Nella seconda metà del IV sec., Ammiano testimonia un impiego del lemma *gentiles* in un significato tecnico-militare privo di connotazione negativa e per gli scrittori cristiani *gentiles* viene sostituito da pagani.

23 Su cui cfr. M. BIANCHINI, *Disparità di culto e matrimonio: orientamenti del pensiero cristiano e della legislazione imperiale nel IV sec. d. C.*, in *Serta historica antiqua*, Roma 1986, 233 ss.

24 M. G. BIANCHINI, *Ancora in tema di unioni fra barbari e romani*, cit., 227 e nt. 17.



Nel V secolo prevale il significato di barbari al servizio dell'esercito romano. Nella nostra costituzione il lemma *gentiles* va dunque inteso (Soraci, 105) non come barbari, né come pagani, quanto come barbari al servizio dell'impero, presso il *limes*, sotto il controllo del *magister equitum* Teodosio, truppe di limitanei. Nella legge di Valentiniano, inoltre, non si parla esplicitamente di cittadinanza ma per logica ed esclusioni i *provinciales* detti poi romani nella *Interpretatio* sono *cives*.

Dunque il testo della legge, secondo la condivisibile opinione di Soraci:

1. Testimonia la necessità di evitare che elementi barbarici usufruissero dei diritti dei romani per evitare la cd. *commixtio sanguinis* (e questo ci riporta a problematiche e visioni razziali moderne), nonché una simpatia delle classi umili per i barbari (conquistatori/liberatori)
2. Ci parla di un contesto di politica religiosa e di "patriottismo" romano? Valentiniano era cristiano ma secondo autori come Gibbon o Heering esprimeva opportunismo morale e, qualunque fosse il grado della sua fede cristiana, perseguì una politica antigermanica di protezione della tradizione romana²⁵.
3. Non testimonia l'incontro tra barbari e Cristianità: sappiamo, ad es., che Ammiano esulta quando gruppi di barbari vengono sterminati mentre Temistio chiede una politica di comprensione.

In conclusione, la legge offre uno spaccato della *civilitas* degli ambienti raffinati romani ma Valentiniano al contempo si pone anche contro il pericolo barbarico.

Quindi una misura per fronteggiare la denazionalizzazione delle province di confine,

Come ben argomentato dalla Bianchini la legge dimostra due finalità: impiego dei barbari nelle terre di confine e per l'esercito e al contempo l'estraneità tra essi e i Romani (ivi 233). Il divieto di unioni miste con il forte deterrente della punizione non impedì tuttavia che la norma fosse poi elusa come rammenta Gotofredo da fonti epigrafiche e dalle "vicende di alcuni alti famosi ufficiali barbari"²⁶.

La particolarità che si ravvisa in questo testo è proprio la sua duplicità: gli stessi barbari impiegati per coltivare *agri deserti* al confine dell'impero si trovano ad

25 R. SORACI, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, cit., 17.

26 Cfr. M. G. BIANCHINI, *Ancora sulle unioni* cit., 235 ss.

Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale

essere resi estranei quanto alle unioni matrimoniali²⁷.

L'unione matrimoniale è sentita come un pericolo probabilmente dovuto alla debolezza del potere di controllo politico romano, come ben sottolineava Giovanna Mancini e prima ancora Rosario Soraci²⁸. In questo si avverte un ritorno alle arcaiche divisioni e agli arcaici divieti e rammenta anche, tristemente, situazioni attuali nelle quali se lo sfruttamento lavorativo è accettato, meno lo è quello di unione matrimoniale come se la *commixtio sanguinis* fosse avvertita, (come lo è attualmente!) come motivo di disgregazione e impoverimento etnico della nazione che accoglie lo straniero. Forse l'avanzamento e l'insediamento dei barbari nei confronti del popolo romano spaventa i moderni di fronte ai fenomeni ingenti di immigrazione? Si tratta di un problema che l'Europa e in specie l'Italia affronta quotidianamente da diversi anni.

Seeck univa questa costituzione al testo trådito in C. 4.41.1, che limitava il commercio con i barbari: le due leggi a suo dire facevano parte di uno stesso provvedimento. Soraci critica questa teoria perché Teodosio aveva un'altra carica a quella data. Se seguissimo l'ipotesi tracciata da Seeck avremmo un contesto diverso: una delimitazione ad ampio raggio dei diritti dei barbari, non limitato, come sembrerebbe, alla sfera matrimoniale e personale.

Come si collega la legge di Valentiniano con l'Editto di Caracalla di estensione della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero? L'editto non aveva eliminato il problema del *conubium* fra soggetti dello stato romano? L'editto escludeva però la categoria (ancora molto controversa nella dottrina attuale) dei cd. *dediticii* (in cui venivano compresi i *laeti*, gli *inquilini*, i *gentiles*); inoltre, come già accennato, il problema di questo testo sembra essere lontano dal tema della cittadinanza occupandosi dei rapporti tra provinciali e barbari.

Questa legge non è accolta nel codice di Giustiniano ma si trova nella legge di Alarico II, LRV III, 14. La *Lex Romana Visigothorum* sembrerebbe ufficializzare una separazione religiosa tra i due popoli anche attraverso il divieto di matrimoni misti. Nel 1967 Schäferdiek²⁹ suggeriva che il divieto di *conubium* suggeriva la divisione etnica corrispondente alla divisione religiosa, anche perché il

27 Questa prassi di servirsi dei barbari "in modo strumentale" è ben descritto nell'analitico studio di Rosario Soraci sui *conubia* tra Romani e Germani: R. SORACI, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, cit., spec. 13 ss.

28 G. MANCINI, *Integrazione ed esclusione nell'esperienza giuridica romana*, cit., 20 ss.; R. SORACI, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, cit., 23.

29 K. SCHÄFERDIEK, *Die Kirche in den Reichen der Westgoten und Suewen bis zur Errichtung der westgothischen katholischen Staatkirche*, Arbeiten zur Kirchengeschichte 39, Berlin 1967, 46 s.

concilio di Agde del 506, presieduto da Cesario, vescovo gallo, aveva reiterato il divieto dei matrimoni interreligiosi (*Conc. Agath.* Can. 20); il sinodo del 596 stabiliva però disposizioni non riguardanti tutta la popolazione della Gallia a differenza della Legge di Alarico.

Il *Liber Iudiciorum* o *Lex Visigothorum*, 3,1,1, annullò poi il divieto. Perché dunque essa ha avuto valore per un periodo non breve per la *pars occidentis* e non per la *pars orientis* essendo accolta nel Codice Teodosiano e non in quello giustiniano?

Ricordiamo infine che diversi furono i matrimoni cd. misti: come il notissimo matrimonio del 414 d.C. tra Ataulfo e Gallia Placidia anche se contestualizzato in un violento tentativo, poi fallito, del re dei visigoti di avviare una dinastia visigota (cfr. Oros. VII, 43, 2); o il meno noto matrimonio tra il subdiacono *Ursinianus* e la germanica Ludula (tra la fine del IV e l'inizio del V sec. d.C., CIL XIII, 3787).

Tante domande su un unico testo che vietava matrimoni tra provinciali (romani) e barbari stanziati ai confini dell'impero.

Una costituzione che non fu ripresa in Oriente ma continuò la sua vita in Occidente dove la compenetrazione dei popoli camminava più velocemente.

Torneremo a parlarne con l'auspicio che la storia continui ad essere *magistra vitae* come Teodosio II voleva che fosse il suo Codice per gli abitanti dell'impero.

Immigrazione, cultura(e), diritto penale. Appunti per una lettura filosofico-giuridica*

di Maria Novella Campagnoli¹

Sommario:

1. Premessa
2. Diritto penale e fattore culturale
3. Sulla gestione delle diversità
4. Tra normativa e giurisprudenza: uno sguardo all'Italia
5. Violazioni silenziose
6. Conclusione

1. Premessa

L'immigrazione desta, da sempre, tutta una serie di criticità. Parecchie le perplessità e moltissimi gli interrogativi sollecitati dall'incontro con coloro che, provenienti da luoghi e culture estranee alle nostre², nel segno di una prospettiva di matrice relativistica³, vengono avvertiti come assolutamente altri⁴

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Ricercatrice di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

2 Sul rapporto con individui e gruppi di altra cultura – oltre agli ormai classici lavori di C. Taylor e J. Habermas (*Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it., Milano, 1998) e W. Kymlicka (*La cittadinanza multiculturale*, trad. it., Bologna, 1999) – si vedano i più recenti studi e le ricostruzioni di N. Papastergiadis, *Cosmopolitismo e cultura*, trad. it., Franco Angeli, Milano, 2021; F. Ferrarotti, *Confronti e interscambi fra le culture*, Armando Editore, Milano, 2021; T. Morrison, *L'origine degli altri*, trad. it., Sperling & Kupfer, Milano, 2019; F. Ferrarotti, *Oltre il razzismo. Verso una società multirazziale e multiculturale*, Armando Editore, Milano, 2019.

3 Cfr., fra gli altri, E. Ambrosi (a cura di), *Il bello del relativismo. Quel che resta della filosofia nel XXI secolo*, Il Mulino, Bologna, 2005; A. Biscardi, *Relativismo culturale. In difesa di un pensiero libero*, UTET, Torino, 2009; G. Mari, F. Minazzi, M. Negro, *Epistemologia e soggettività. Oltre il relativismo*, Firenze University Press, Firenze, 2013; F. Parziale, *L'universalismo incipiente. La dimensione culturale del conflitto sociale*, Mondadori, Milano, 2020.

4 A proposito del *senso di ostilità* che accompagna l'incontro con gli stranieri (migranti) – *ospiti indesiderati e moderni metechi* che, in ossequio a quel distinguo e a quella cesura noi/loro che è

ed irriducibilmente diversi⁵.

Le ragioni di tale atteggiamento sono presto dette: il confronto e la convivenza con individui e con gruppi di stranieri (ognuno dotato di una propria identità e di una differente sensibilità etico-religiosa e giuridica⁶), non è per nulla facile, produce un diffuso e, spesso irrazionale, senso di incertezza ed una sorta di panico da migrazione⁷; risveglia antiche chiusure ed ataviche paure⁸; e, non da ultimo, determina una potenziale frattura all'interno del tessuto socio-giuridico

propria della politica, vengono considerati alla stregua di *nemici ontologici* che minacciano noi, la nostra società, la nostra economia e la nostra sicurezza – si veda a A. Del Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, 2004, in part. p. 43 e p. 47. Sempre in tema, cfr. altresì: A. Mellucci, *Culture in gioco. Differenze per convivere*, Ledizioni, Milano, 2010; M. Ambrosini, *Non passa lo straniero? Le politiche migratorie tra sovranità nazionale e diritti umani*, Cittadella, Assisi (PG), 2014; Id., *L'invasione immaginaria. L'immigrazione oltre i luoghi comuni*, Laterza, Roma-Bari, 2020.

5 Significative ed efficaci le parole di F. D'Agostino che, sul punto, osserva criticamente: "l'errore del relativismo [...] non sta nel sottolineare la diversità e spesso la reciproca difficilissima incomunicabilità di culture diverse e nemmeno nel non aver preso atto dell'esistenza di valori trans-culturali [...]; il vero errore – imperdonabile – del relativismo sta nel ritenere che tutte le culture siano auto-significanti, universi chiusi di esperienza che non rinviano ad altro che a se stessi. [...] Teorizzare la diversità culturale come un ostacolo insuperabile [...] è un errore analogo a quello che commetterebbe chi, considerando la molteplicità dei linguaggi, li ritenesse reciprocamente incompatibili ed intraducibili [...]" (*Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 278). Analogamente, si veda anche S. Belardinelli, *L'ordine di Babele. Le culture tra pluralismo e identità*, Rubettino, Soveria Mannelli (CZ), 2018; P. Descola, *Oltre natura e cultura*, trad. it., Raffaello Cortina, Milano, 2021; M. Di Cintio, *Il dialogo interculturale come orizzonte necessario per costruire un futuro comune*, Aracne, Roma, 2021.

6 Da questo punto di vista, è alquanto paradigmatica la difficile dialettica che si dà tra gli ordinamenti giuridici occidentali (secolarizzati, laici e assiologicamente neutrali) e quelli a tradizione islamica (in cui non fra precetti religiosi e giuridici si dà alcun genere di separazione) (cfr. A.C. Amato Mangiameli, *Diritto religione secolarizzazione. Qualche spunto*, in L. Palazzani (a cura di), *Filosofia del diritto e secolarizzazione. Percorsi, profili, itinerari*, Studium, Roma, 2011, pp. 59-68). Con riguardo al complesso rapporto fra Islam e Occidente si veda anche: L. Bossi, S. Pinna Pintor, W. Zreg (a cura di), *L'Islam plurale. Percorsi multidisciplinari tra migrazioni, diversità e dialogo culturale*, Academia University Press, Torino, 2020.

7 Mi avvalgo, qui, dell'espressione utilizzata da Z. Bauman, *Stranieri alle porte*, trad. it., Roma-Bari, 2016, p. 3.

8 Con specifico riferimento alla paura del contatto e del "contagio" con lo straniero si veda A.C. Amato Mangiameli, G. Saraceni, *Lo straniero. Multiculturalismo, identità, diritto*, Napoli, 2009. Sempre con riguardo al complesso incontro/rapporto con l'altro, cfr. M. Augé, *Chi è dunque l'altro*, trad. it., Raffaello Cortina, Milano, 2021.

degli Stati/comunità ospitanti⁹.

Tra le tante questioni che – con riferimento ai flussi migratori – giocano un ruolo cruciale e che, tuttora, sono banco di prova e teatro di dibattito, spicca senza alcun dubbio quella dei reati culturalmente motivati. Reati posti in essere da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza che, in base alla cultura¹⁰ maggioritaria e all'ordinamento giuridico dello Stato ospitante, integrano una fattispecie criminosa, mentre per la cultura del soggetto agente sono prassi accettate, incoraggiate e assolutamente lecite¹¹. Comportamenti antinomici¹² che si registrano in seno alla contemporanea società multiculturale; una società all'interno della quale la multiculturalità è, a suo modo, accresciuta anche dalle più recenti ondate migratorie.

9 Sulla complessa interazione fra culture e sistemi giuridici differenti, fra gli altri, cfr. G. Marini, *Diritto e Politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Polemos*, 1/2010.

10 Circa il significato del termine "cultura" – che, nel linguaggio comune, assume significati decisamente molteplici e che si presta ai più svariati utilizzi – d'obbligo il rinvio alle definizioni fornite da C. Taylor (che la prospetta come "l'insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo come membro di una società" (*Alle origini della cultura*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1985)) e da W. Kymlicka (a detta del quale la cultura implicherebbe "la condivisione non solo di ricordi e valori, ma anche di istituzioni e pratiche" e contribuirebbe "alla capacità di effettuare scelte individuali dotate di senso e alla costruzione dell'identità di sé" (*La cittadinanza multiculturale*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1999, p. 134 e p. 184)). Particolarmente significative anche le osservazioni di F. Remotti in base alle quali la cultura sarebbe il frutto di un'acquisizione che coinvolge e chiama in causa l'ambiente che circonda l'individuo: "la cultura si stampa nel corpo e nel cervello dell'individuo, ma non nel suo genoma. Essa non viene trasmessa per via ereditaria attraverso il patrimonio genetico dell'umanità: la sua esistenza è 'esterna' rispetto alla struttura biologica". Di qui, il suo innato mutare e, sempre di qui, anche la sua stessa tendenza a scomparire (*Riflessioni sulla densità culturale*, in *Passaggi, Rivista Italiana di Scienze Transculturali*, V, 10/2005, p. 2; vedasi, inoltre, Id., *Sull'identità*, Raffaello Cortina, Milano, 2021).

11 A proposito della definizione di "reato culturalmente motivato", cfr. J. Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2001. Nel panorama italiano, invece, fra le più recenti ed interessanti ricostruzioni dedicate alla relazione fra reati culturali ed immigrazione, si veda F. Basile, *I reati c.d. "culturalmente motivati" commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in *Questione Giustizia*, 1/2017, pp. 126-135.

12 Più in particolare, con i reati culturali, siamo di fronte ad un'antinomia impropria fra "due norme aventi come destinatario il medesimo soggetto: quella culturale, che tollera, autorizza o prescrive" un certo comportamento e "quella giuridica [che] invece [lo] vieta e [lo] punisce" (P. Scevi, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, in *Archivio Penale*, 3/2016, p. 3).

Di qui, un evidente *fil rouge* che congiunge immigrazione, multiculturalità e reati culturali. E, sempre di qui, anche tutta una serie di equivoci, travisamenti e strumentalizzazioni di cui, tali condotte criminose, sono spesso oggetto. Condotte che, infatti, sono ritenute paradigmatiche di un cortocircuito e di un'impermeabilità culturale che limiterebbe – e nel peggiore dei casi precluderebbe – la realizzazione di un processo di integrazione.

Prescindendo dalla fallacia di tutte quelle letture che sono frutto di incomprensioni e che si rivelano funzionali all'adozione di una politica di chiusura, resta il fatto che non si può non ammettere che i reati culturalmente motivati costituiscano una delle questioni più spinose con le quali oggi – come giuristi e come filosofi del diritto – siamo chiamati a confrontarci. Espressioni di una tensione che investe identità, costumi, principi ed istituti giuridici, provocando un *vulnus* nell'ordine pubblico¹³ e mettendo in crisi l'obbligatorietà della legge penale ed il principio di uguaglianza¹⁴ (che prescrive di valutare e di trattare allo stesso modo situazioni identiche), i reati culturali (come qualsiasi altro reato del resto) possono entrare in rotta di collisione con alcuni diritti fondamentali¹⁵, fra cui: il diritto alla vita, alla salute, alla libertà personale, all'infanzia, all'istruzione, alla libertà di contrarre matrimonio e, non da ultimo, anche con il diritto alla parità fra uomo e donna¹⁶. Non a caso, guardando alla sfera privata, uno dei contesti prevalenti entro i quali si consumano tali condotte è proprio quello familiare, legato all'affettività, alla sessualità, all'educazione dei minori, alle relazioni inter-generazionali e a quelle di genere¹⁷.

13 Sul punto, si vedano: A. Bernardi, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale processuale*, 2005 e Id., *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006; F. Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Politica criminale*, vol. 6, 12/2011.

14 Cfr. C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010; G. Famiglietti, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010; A. Massaro, *Reati a movente culturale o religioso. Considerazioni in materia di ignoranza legis e coscienza dell'offesa*, Aracne, Roma, 2012.

15 Vd. M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2003.

16 D'obbligo il rinvio a: S. Moller Okin, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, trad. it., Raffaello Cortina, Milano, 2007; C. MacKinnon, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2011; Id., *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2007; nonché a W. Kymlicka, R. Rubio-Marin, *The participatory turn in gender equality and its relevance for multicultural feminism*, in R. Rubio-Marin, W. Kymlicka (a cura di), *Gender parity and multicultural feminism: towards a new synthesis*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 1 ss.

17 Per un ulteriore ed interessante approfondimento si vedano: A. Facchi, *Immigrati, diritti e con-*

2. Diritto penale e fattore culturale

Va detto subito che – al di là della tipicità, della pluralità e dell'eterogeneità che contraddistingue ciascun comportamento criminoso – l'elemento che ci permette di definire un reato come culturalmente motivato è dato da quella inevitabile tensione dialettica che si scatena fra la cultura d'origine del soggetto agente (ospite) e quella che, invece, permea l'ordinamento giuridico, ed il diritto penale¹⁸, della società di arrivo (ospitante)¹⁹. Una dialettica parecchio complessa e problematica. Non foss'altro, perché il diritto penale – come già notava Radbruch²⁰ – è sempre una “manifestazione culturale”; un diritto che riflette la cultura dalla quale promana²¹ e nel quale si riscontra uno spiccato localismo²². Altrimenti detto, si tratta di un diritto al quale si addice bene la ce-

flitti: saggi sul pluralismo normativo, Clueb, Bologna, 1999 e Id., *I Diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001; A.E. Galeotti, *Genere e altre culture*, in *Ragion pratica*, 2004, pp. 453-481; F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti delle donne e sensibilità per la cultura*, in *Ragion pratica*, 2004, pp. 503-522; A.C. Amato Mangiameli, *Condizione femminile, diritti, multiculturalismo*, in F. D'Agostino (a cura di), *Diritto e multiculturalismo*, Aracne, Roma, 2015, pp. 15-38; P. Bilancia, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, in *Dirittifondamentali*, it, 1/2012, pp. 1-20.

18 Sul punto, cfr.: O. Höffe, *Globalizzazione e diritto penale*, trad. it., Einaudi, Torino, 2001; A. Bernardi, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, 10/2005; B. Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 9/2006; A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Giuffrè, Milano, 2008; E. Lanza, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008; F. Parisi, *Cultura dell'“altro” e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010; E. Lanza, *Gli stranieri e il diritto penale*, Cedam, Padova, 2011.

19 Sui criteri che ci permettono di definire un reato come culturale, imprescindibile, il richiamo alle osservazioni di C. De Maglie (*I reati culturalmente motivati*, cit., in part. pp. 30 ss., pp. 54-56 e pp. 144-148) che prospetta tre fondamentali criteri di individuazione di questa tipologia di reati: 1) il fatto che la condotta criminosa sia stata motivata da una ragione di matrice culturale; 2) la presenza della c.d. “coincidenza della reazione”, ossia il fatto che qualsiasi individuo appartenente alla medesima cultura del reo, se posto in quelle stesse condizioni, avrebbe reagito in maniera identica; 3) l'esistenza di un consistente ed evidente divario fra la cultura del reo e quella della società ospitante all'interno della quale si realizza la condotta penalmente rilevante.

20 Così, G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, trad. it., Giappichelli, Torino, 1959.

21 Sul legame fra diritto penale e cultura cfr. R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007, in part. p. 42; come pure A.C. Amato Mangiameli, *Filosofia del diritto penale. Quattro voci per una introduzione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. VII. Si vedano anche: M. Helfer, *I reati culturalmente motivati nel sistema penale italiano*, in E.M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 383.

22 Cfr. F. Basile, *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale “sotto tensione” per effetto*



lebre affermazione di Pascal: "Ciò che è una verità per un popolo, una persona, può essere un errore per gli altri"²³.

Numerose le disposizioni penali che alludono a concetti e a valori di stampo culturale: dal rimando al comune sentimento del pudore; al riferimento ai motivi di particolare valore morale e sociale (che giustifica il ricorso alle attenuanti) o a quelli abbietti e futili (che determina l'applicazione delle aggravanti). Parecchio eloquenti anche i vari giudizi sull'aborto, sull'eutanasia, sulla procreazione medicalmente assistita, sull'omosessualità, sulla disforia di genere, sulla prostituzione, sul maltrattamento degli animali, sull'uso di un determinato abbigliamento rituale, o, ancora, sull'esposizione dei simboli religiosi negli spazi pubblici.

Ma, se è così, non stupisce affatto che il medesimo comportamento possa configurarsi come lecito – nel caso in cui sia valutato alla luce di una determinata cultura e rispetto ad un determinato diritto penale – ed illecito, laddove, invece, sia giudicato a partire da una cultura e da un diritto penale differenti. E venendo ai più recenti fenomeni migratori, non stupisce nemmeno che l'attraversamento di un confine e lo spostamento da uno Stato ad un altro (e da un sistema penale ad un altro) possa determinare un vero e proprio rovesciamento di giudizio, trasformando quello che, prima, era un comportamento incentivato e incoraggiato, in una condotta penalmente rilevante che, come tale, deve essere perseguita e punita.

Gli esempi che possono farsi sono davvero tantissimi. È sufficiente pensare alla detenzione (o alla coltivazione) per scopi rituali di determinate sostanze stupefacenti²⁴; al mancato rispetto dell'obbligo scolastico²⁵; ai reati in tema

dell'immigrazione, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2008 (online al seguente indirizzo: <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/1116>).

23 B. Pascal, *Pensieri*, trad. it., Atlas Edizioni, Bergamo, 2013, versione digitale.

24 Situazione recentemente disciplinata dalla Legge n. 242 del 2016 sulla promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa (entrata in vigore a decorrere dal 14 gennaio 2017) e alla successiva circolare ministeriale del 23 maggio 2018.

25 Scelta che, come sappiamo, viola l'obbligo all'istruzione, sancito dalla nostra Costituzione (art. 34: "La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita").

di abbigliamento²⁶; all'impiego dei minori nell'accattonaggio²⁷; alle violenze in famiglia; ai reati in difesa dell'onore; al fenomeno dei matrimoni forzati e delle spose bambine²⁸; e, non da ultimo, alle mutilazioni genitali²⁹.

3. Sulla gestione delle diversità

Se è vero che il diritto penale è legato a filo doppio alla cultura di cui è espressione, è altrettanto vero che il *focus* attorno al quale nasce e si snoda tutta la problematica dei reati culturali è costituito dalla necessità di stabilire quale trattamento debba essere riservato allo straniero/immigrato che si sia reso colpevole di un illecito culturalmente motivato.

Di qui, alcuni interrogativi: il diritto penale dello Stato ospitante deve tener conto della diversa cultura d'origine del soggetto agente? La diversità culturale può costituire un'esimente? Nella valutazione della condotta e, soprattutto, dell'elemento psicologico, il giudice deve prendere in considerazione il particolare background culturale del soggetto? La cultura è una variabile che in-

26 Che vanno, dall'uso del velo (nelle forme dello *Chador*, del *Niqab*, del *Burqa* o dello *Hijab*) sino a quello del *kirpan*. Cfr. G. Poggeschi, *Il velo islamico in Francia: un problema di una società multietnica*, in *Quaderni costituzionali*, 1995; O. De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; R. Pepicelli, *Il velo nell'Islam. Storia, politica, estetica*, Carocci, Roma, 2012; D. Fraccaro, *Veli. Oltre la donna, oltre l'Islam. La comunanza del velo nella tradizione ebraica, cristiana e islamica*, Irfan, San Demetrio Corone (CS), 2012; R. Prezzo, *Veli d'Occidente. Le trasformazioni di un simbolo*, Moretti e Vitali, Bergamo, 2017.

27 Per un agile approfondimento sul tema rinvio a F. Curi, *Il reato di accattonaggio: "a volte ritornano". Il nuovo art. 669-bis c.p. del D.L. 113/2018, convertito con modificazioni dalla L. 132/2018*, in *Diritto penale contemporaneo*, rivista online, 2019, p. 11.

28 Cfr. K. Chantler, G. Gangoli, M. Hester, *Forced marriage in the UK: Religious, cultural, economic or state violence?*, in *Critical Social Policy*, vol. 29, 4/2009; K. Chantler, G. Gangoli, *Protecting victims of forced marriage: Is age a protective factor?*, in *Feminist Legal Studies*, 17, 2009; D. Danna, *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in *Athenea Digital*, 13/2013.

29 Pratiche rituali che spesso corrispondono al passaggio all'età adulta, che, però, ledono irrimediabilmente alcuni diritti fondamentali della persona. Significativi i lavori di D. Scolart, *Riflessioni sulle mutilazioni genitali femminili*, in F. D'Agostino (a cura di), *Corpo esibito, corpo violato, corpo venduto, corpo donato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 143 ss.; M. Fusaschi, *I segni sul corpo. Per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003; G. Brambilla, *Mutilazioni genitali femminili. La donna, la cultura, la bioetica*, If Press, Roma, 2010; S. Matergia, *Le mutilazioni genitali femminili. Profili di diritto costituzionale*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, 1/2010, pp. 105-125; M. Chiaretti, G.A. Caru (a cura di), *Mutilazioni genitali femminili. Tradizione, diffusione, complicità, trattamenti*, Università La Sapienza, Roma, 2018.



fluisce sulla comminazione della pena? Le motivazioni culturali possono comportare l'applicazione di attenuanti? Interrogativi, questi, sui quali soprattutto i paesi di common law ed alcuni Stati europei, come l'Inghilterra e la Francia, si misurano già da diverso tempo, in un'alternanza di teorie, orientamenti, posizioni e pronunce fra loro anche molto variegata.

In linea generale, si può affermare che le reazioni dei sistemi penali europei ed extra-europei nei confronti dei reati culturalmente motivati sono riconducibili a due differenti modelli di gestione delle diversità culturali: quello *assimilazionista* e quello *multiculturalista*³⁰.

Il primo modello, quello assimilazionista (c.d. alla francese)³¹, si fonda su un'interpretazione formale del principio di uguaglianza e – prescindendo da tutte le possibili differenze culturali – è orientato alla realizzazione della parità di trattamento³². Inoltre, con specifico riferimento alle condotte penalmente rilevanti motivate culturalmente, il modello assimilazionista non ritiene né di adottare atteggiamenti più favorevoli, né, men che meno, di ricorrere ad esimenti o a rimodulazioni e riduzioni della pena, anzi non esclude un eventuale inasprimento della stessa³³.

30 Sulla dialettica fra i diversi modelli anche F. D'Agostino, *Per una convivenza fra popoli: migrazioni e multiculturalità*, in F. Macioce (a cura di), *Immigrazione. Fra accoglienza e rifiuto*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 2005, pp. 13-29; come pure, con specifico riferimento al confronto fra *liberals* e *communitarians*, A.C. Amato Mangiameli, *Arte e/o tecnica. Sfide giuridiche*, Cedam, Padova, 2012, pp. 144 ss. e p. 194.

31 Cfr., fra gli altri, E. Grosso, *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata. Ascesa e crisi del modello francese di integrazione di fronte all'inedita sfida del multiculturalismo*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, ESI, Napoli, 2018, pp. 297-316.

32 È interessante ricordare che si tratta di un modello di "gestione delle diversità culturali" nato nelle more del colonialismo francese, in cui spicca la tendenza all'omogeneità di impostazione e alla parità di trattamento con applicazione a tutti (anche agli stranieri e a coloro che sono originari delle colonie) degli istituti e delle norme francesi. In pratica, tale modello opera una netta distinzione fra "dimensione privata" e "dimensione pubblica". Infatti, nella prima – vale a dire in quella privata – l'individuo è libero di adeguarsi ai dettami della propria cultura di origine. Libertà che, invece, gli è completamente preclusa con riguardo alla seconda sfera – ossia a quella pubblica – dove non è contemplata alcuna norma *ad hoc* per le minoranze (etniche e/o religiose) e dove sono garantite uguaglianze e parità formali in ossequio alla neutralità e alla laicità dello Stato. Altrimenti detto "lo straniero conserva i suoi particolarismi ma nessuno di essi viene preso in considerazione per l'esercizio dei suoi diritti e per l'adempimento dei suoi obblighi" (così A. Facchi, *I Diritti nell'Europa multiculturale*, cit., p. 14).

33 Una forma di iper-criminalizzazione che, a ben vedere, si è registrata anche in Italia con la

Immigrazione, cultura(e), diritto penale.

Appunti per una lettura filosofico-giuridica

Di contro, il secondo modello – quello multiculturalista (all'inglese) – si basa su una visione sostanziale dell'uguaglianza, puntando a riconoscere e a valorizzare tutte le differenti culture e le varie specificità identitarie³⁴, comprese quelle dei gruppi minoritari³⁵. Per questa ragione, gli Stati che aderiscono a tale modello ritengono sia necessario tener conto del fattore culturale anche in sede penale, mediante il ricorso a valutazioni *ad hoc*, ad attenuanti, a deroghe e/o a cause di giustificazione. Un atteggiamento decisamente aperto che in Gran Bretagna ha portato alla previsione e all'istituzione di veri e propri sistemi giuridici paralleli, come le *šarīah Councils*³⁶. Autorità giurisdizionali composte da membri della comunità islamica alle quali la popolazione britannica musulmana può rivolgersi affinché determinate controversie vengano risolte in conformità con quanto stabilito dalla *šarīah*³⁷.

previsione del reato di cui all'art. 583-bis. Disposizione, che testimonia la volontà del legislatore di introdurre una specifica fattispecie delittuosa, volta a colpire in maniera più severa (rispetto a quanto previsto dai più generici reati di cui agli artt. 582 e 583) alcune pratiche di matrice culturale e/o religiosa (cfr. quanto osserva C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 32). Sul punto, si veda anche P. Scevi, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale*, cit., p. 6.

34 Tale modello si ispira, infatti, alla politica coloniale che venne adottata dall'Inghilterra, che non pretendeva di esercitare alcuna ingerenza nei rapporti interni delle popolazioni (a differenza dalla Francia che, invece, puntava al raggiungimento di una uniformità fra sistema centrale e colonie). Ciò permise alle singole colonie (e alle diverse culture) di conservare la loro specificità e la loro identità culturale. Non a caso, con riguardo alla situazione inglese, Facchi parla addirittura di una sorta di istituzionalizzazione dei gruppi etnici e religiosi autoctoni (*I Diritti nell'Europa multicultural*, cit., p. 15).

35 Atteggiamento che, però, non sempre viene visto con favore in quanto potrebbe anche sfociare in una sorta di etnocentrismo e/o di separatismo etnico (cfr. in tal senso A. Bernardi, *Modelli penali e società multicultural*, cit., p. 87 ss. e Id., *Il fattore culturale nel sistema penale*, cit., p. 28 ss. In tal senso anche le osservazioni di W. Kymlicka, *Teoria e pratica del multiculturalismo di immigrazione*, in E. Caniglia, A. Spreafico (a cura di), *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Luiss University Press, Roma, 2003, pp. 123-157, in part. p. 124.

36 Fra le più recenti osservazioni cfr. P. Parolari, *Migrazioni, interlegalità, pluralismo giuridico. Prospettive giusfilosofiche*, in O. Giolo, F. Macioce, E. Rigo, *Frontiere, diritti, culture. La neutralità e i limiti della ragione pubblica*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1/2018, pp. 33-49.

37 Sui c.d. Tribunali della *šarīah*, rinvio a M. Malik, *Minority legal order in the UK. Minorities, pluralism and the law*, The British Academy, London, 2012; S. Lester, *The State and the operation of Sharia Councils in the United Kingdom*, in *Journal of religion and society*, 15/2015; M. Zee, *Five options for the relationship between the State and Sharia Councils*, in *Journal of religion and society*, 16/2014 e Id., *Choosing Sharia? Multiculturalism, Islamic Fundamentalism and Sharia Councils*, Eleven Intl Pub, London, 2016.



In linea col modello multiculturalista, particolarmente interessante e degna di nota, è senza alcun dubbio la posizione degli Stati Uniti. Non foss'altro perché nella gestione della pluralità culturale gli Stati Uniti rappresentano un *unicum* ed un vero e proprio esempio di società porosa³⁸. Una società del tutto particolare, non soltanto perché ha sperimentato l'esperienza del *melting pot* e ha elaborato la dottrina della *salad bowl*³⁹, ma anche perché tra la fine degli anni Settanta e gli anni Ottanta⁴⁰, in seno ad essa, si sono sviluppate teorie ed elaborazioni dottrinali fondamentali che – assieme a quelle inglesi – hanno portato alla nascita e allo sviluppo dell'idea stessa di reato culturale attraverso l'introduzione del concetto di *cultural motivated crime* o *cultural offense*.

Al concetto di *cultural offense*, segue e s'accompagna la nozione di *cultural defense*. Nozione a dir poco centrale, la *cultural defense* implica la possibilità che – in sede di accertamento e di valutazione giudiziale – si tenga conto *pro reo* del fattore culturale, ossia dello specifico *background* che contraddistingue il soggetto, al fine di determinare un'attenuazione o un temperamento del giudizio sul reato commesso. In pratica, a partire dall'applicazione della *cultural defense*, è possibile ricorrere ad attenuanti (*mitigation defense*), nonché a cause di giustificazione o esimenti (*complete defense*)⁴¹.

38 C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in C. Taylor, J. Habermas, *Multiculturalismo*, cit.

39 Vale a dire, della società-insalatiera all'interno della quale tutte le differenti componenti sociali-culturali si mescolano pur conservando – esattamente come avviene per le pietanze – la propria specificità ed il proprio "sapore" (cfr., *ex multis*, E. Colombo, A. Semi, *Multiculturalismo quotidiano. Le pratiche della differenza*, Franco Angeli, Milano, 2007; C. Vigna, E. Bonan, *Multiculturalismo e interculturalità. L'etica in questione*, Vita e Pensiero, Milano, 2011).

40 È interessante ricordare che, in quegli stessi anni, negli Stati Uniti si registrarono i primissimi reati culturali. Celebre il caso di Fumiko Kimura – giovane mamma di origini giapponesi residente in California – che, venuta a conoscenza della relazione extraconiugale del marito, decide di gettarsi nell'Oceano Pacifico trascinando con sé i suoi due bambini di quattro e sei anni, per conformarsi all'antica pratica culturale dell'*oyako-shinju*. Vicenda singolarissima che, oltre a destare scalpore nell'opinione pubblica, è stata oggetto di un processo passato alla storia dal momento che per la prima volta si invocava il fattore culturale *pro reo*. (*People v. Kimura*, No. A-09113 (L.A. Sup. Ct. 1985)). Cfr.: A.D. Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, in *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 20, 1/2005, p. 25; D. Lambelet Coleman, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Rev.*, vol. 96, 1996, p. 110; D. Woo, *The People v. Fumiko Kimura: But Which People?*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 1989, p. 415).

41 Cfr.: L. Monticelli, *Le "Cultural Defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice Penale*, 2/2003, pp. 539 ss. e p. 541; C. De Maglie, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3/2008, p. 1112; A. Gentile, *Violenza sessuale in matrimonio retto da diritto straniero*:

4. Tra normativa e giurisprudenza: uno sguardo all'Italia

L'interesse della dottrina e della giurisprudenza italiane per la gestione delle diversità culturali – ed in particolar modo per i reati culturalmente motivati – è decisamente recente. Sviluppatesi tra la fine degli anni Novanta e la prima decade del Duemila, in concomitanza con i primissimi fenomeni migratori, l'attenzione alla multiculturalità e alle sue diverse implicazioni è, poi, andata accrescendosi negli ultimi anni, quando il fenomeno dell'immigrazione è divenuto più consistente ed intenso.

Ed è anche per questo motivo che nella legislazione italiana – ed in special modo all'interno di quella penale – non si rinviene nessuna disposizione di carattere generale che sia volta a chiarire quale rilevanza debba essere riconosciuta al fattore culturale⁴² e quale valore possa essere attribuito alla motivazione culturale che anima (o ha animato) la condotta del reo.

Di qui, i molti dubbi e le tantissime difficoltà incontrate dai giudici nel momento in cui sono chiamati a considerare l'opportunità e/o la possibilità di ricorrere alla cultural defense e, dunque, di attribuire un qualche valore scriminante al fattore culturale, prevedendo l'applicazione di attenuanti o di esimenti. Un'autentica *vexata quaestio* che ha sollecitato e catalizzato l'attenzione dei teorici – non solo dei penalisti, ma anche dei costituzionalisti, dei filosofi del diritto, dei sociologi e dei criminologi – e sulla quale tuttora si incentra il dibattito in tema di reati culturali⁴³.

il prudente approccio della Cassazione ai c.d. "reati culturali", in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1/2009, p. 421; A. Colajanni, Diritti, identità, culture, in Diritto Penale e Uomo, vol. 1, n. 9/2019, pp. 147 ss.; G. Di Cosimo, Giudici e politica alle prese con i conflitti multiculturali, in Rivista AIC, 4/2019; R. Piroso, L'antinomia del reato culturalmente motivato. Ipotesi giusfilosofiche per un ripensamento, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 18/2020.

42 Lo scarso interesse e la limitata attenzione da parte del nostro Paese verso la diversità culturale hanno ragioni di ordine storico e sociale. Fino alla seconda metà del Novecento, infatti, il nostro era un Paese contraddistinto da forti flussi emigratori e dove non si registravano (o se ne registravano pochissimi) fenomeni immigratori. Tali radici storiche – come nota Di Blasio – si sono ovviamente riverberate sul Codice Rocco che, non a caso, appare “[...] portatore di un messaggio lontano dal multiculturalismo e vicino, invece, al concetto di unità etnica” (cfr. *La rilevanza della scriminante penale nel sistema penale italiano*, in *Giurisprudenza penale*, 2016, p. 6).

43 Fra i tantissimi gli autori che si sono misurati con questa problematica: P. Scevi, *Riflessioni su reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, cit.; A. Bernardi, *Il fattore culturale nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; Id., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 1/2007, pp. 3-48; A. Massaro, *Reati a movente culturale o religioso. Considerazioni in materia di ignorantia legis e coscienza della persona offesa*, cit.; F. Parisi, *Colpevolezza attenuata in un caso*

A fare in qualche misura da contrappeso a questa situazione, la singolare strategia alla quale ultimamente il nostro legislatore ha fatto ricorso. Vale a dire, quella di tentare di ovviare ai vuoti normativi, attraverso il ricorso ad interventi legislativi *ad hoc*. Interventi specifici, per mezzo dei quali, talvolta, è stata introdotta *ex novo* una fattispecie di reato, talaltra, sono state apportate modifiche e/o inasprimenti a fattispecie delittuose già previste. In specie, la prima ipotesi si è verificata con la Legge n. 7 del 2006, recante *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*⁴⁴. Legge grazie alla quale, è stato introdotto il reato di cui all'art. 583-bis, che persegue e punisce qualsiasi forma di escissione e/o di ablazione dei genitali femminili che non sia compiuta per finalità terapeutiche⁴⁵. Diversamente, la seconda ipotesi è stata realizzata con la Legge n. 94 del 2009 – rubricata *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica* – a seguito della quale l'impiego dei minori

dubbio di motivazione culturale, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2008, p. 1447 ss.; P. Parolari, *Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, n. 2/2008, pp. 529 ss.; D. Tassinari, "Motivi culturali" e struttura del reato, in L. Stortoni, S. Tordini Cagli, *Cultura, culture e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna 2013; L. Bellucci, *I reati culturalmente motivati tra conflitti normativi e dimensione geopolitica: l'escissione come crime nella giurisprudenza francese*, in *Questione giustizia*, 2/2017, p. 144.

44 In commento, cfr. F. Basile, *Il commento* (alla Legge n. 7 del 2006), in *Diritto penale e processo*, 6, 2006, pp. 682-683; G. Amato, *L'introduzione in Italia di un apposito reato è una innovazione opportuna ma perfettibile*, in *Guida al diritto*, *Il Sole 24ore*, 5, 2006, p. 28.

45 Che, così, recita: "chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro. La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta, qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, rispettivamente: 1) a decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale; 2) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia".

nell'accattonaggio, da mera contravvenzione, è stato tramutato in delitto⁴⁶. Volendo, infine, passare a considerare complessivamente l'atteggiamento assunto dal legislatore e dai giudici italiani nei riguardi delle diversità culturali e, più in particolare, nell'approccio ai reati culturali, può dirsi che essi hanno adottato un orientamento di tipo assimilazionista. Un orientamento che, però, rispetto a quello francese, è più moderato e, da un certo punto di vista, è duplice. Da un lato, infatti, si registra una ferma ed inequivoca condanna dei reati culturalmente motivati e – *a fortiori* – di quelli che ledono i diritti fondamentali della persona. Mentre, da un altro lato, si evidenzia una certa attenzione ed una possibile apertura al riconoscimento di quelle pratiche e di quei costumi culturali e/o religiosi che non ledono i diritti fondamentali e non pregiudicano la sicurezza e l'ordine pubblico. Atteggiamento, questo, che si conforma, sia ai principi sanciti dagli artt. 2 e 8 della nostra Costituzione in tema di rispetto e di tutela delle minoranze⁴⁷, sia con quanto affermato dall'art. 9 della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU)⁴⁸. Un orientamento ed un approccio che, con chiarezza e fermezza esemplari, è stato ribadito di recente, tanto dalla Corte Costituzionale⁴⁹, quanto dalla Corte

46 Così l'art. 600-*octies* c.p.: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni".

47 Sulla relazione immigrazione-integrazione alla luce dei principi costituzionali, cfr. A. D'Atena, *Introduzione*, in A.C. Amato Mangiameli (a cura di), *Diritto e religione. Tra immigrazione e integrazione*, Aracne, Roma, 2013, pp. 14-15.

48 Che, al comma 1, afferma: "ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti". E che, col comma 2, chiarisce: "la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

49 Degna di nota la sentenza n. 63 del 2016, nella quale si legge: "nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite. Pertanto, le pratiche di culto, se contrarie al buon costume, ricadono fuori dalla garanzia costituzionale di cui all'art. 19 Cost. Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto vi rientrano anche quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza".



di Cassazione, della quale, la massima merita d'esser qui ricordata ⁵⁰: "In una società multietnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede necessariamente l'identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si debbono riconoscere. Se l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine, in consonanza con la previsione dell'art. 2 Cost. che valorizza il pluralismo sociale, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante. È quindi essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi, e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina. La decisione di stabilirsi in una società in cui è noto, e si ha consapevolezza, che i valori di riferimento sono diversi da quella di provenienza ne impone il rispetto e non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori, seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante. La società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali confliggenti, a seconda delle etnie che la compongono [...]".

5. Violazioni silenziose

Alla generale categoria delle *cultural offense* – che, come abbiamo avuto modo di sottolineare, abbraccia un ventaglio notevolmente ampio ed estremamente variegato di fattispecie – sono riconducibili due macro-tipologie di condotte. La prima tipologia è costituita da tutti quei comportamenti che potremmo definire a bassa offensività: ovverosia da quei comportamenti che – per quanto illeciti ed in contrasto col diritto penale – tuttavia, non toccano beni giuridici ritenuti fondamentali (come nel caso dell'uso del velo). Comportamenti che, proprio per via del basso tasso di offensività che presentano, nel caso in cui la politica criminale dello Stato ospitante lo preveda, possono anche divenire oggetto di un qualche temperamento e/o di una qualche mitigazione della pena. La seconda tipologia, invece, è individuata da tutte quelle condotte che presentano un'alta offensività: cioè da quegli usi e da quei costumi culturali che – oltre ad integrare una fattispecie delittuosa penalmente perseguibile – risultano anche particolarmente intollerabili in quanto sono destinati ad incidere sui diritti fondamentali. Condotte, queste, per le quali non dovrebbe mai essere

⁵⁰ Così la sentenza n. 24084 del 2017.

Immigrazione, cultura(e), diritto penale.

Appunti per una lettura filosofico-giuridica

ammissibile ricorrere ad attenuanti e/o ad esimenti. Fra le fattispecie riconducibili a questa seconda classificazione spiccano, in prima battuta, le mutilazioni genitali. Pratiche cruente e secolari delle quali, nella stragrande maggioranza dei casi, sono vittime le donne (*rectius* le bambine)⁵¹.

Violazioni che potremmo definire silenziose in quanto la voce delle vittime è stata, per molto tempo, ignorata; non soltanto dalla cultura d'origine, ma persino dal Paese ospitante. Ree di una nascita ritenuta infausta⁵², difatti, le immigrate sono state – e spesso sono ancora – limitate nell'esercizio dei loro diritti proprio a causa di quella duplice dimensione data dalla differenza di *status* (in quanto straniere) e dalla discriminazione di genere (in quanto donne)⁵³, che

51 Davvero sconfinata la bibliografia in merito. Fra i tantissimi, cfr.: S. Angioi, *Diritti umani e diritti della donna nell'Islam*, in *Africa e Mediterraneo. Cultura e società*, n. 4/2000; C. Pasquinelli, *Donne africane in Italia. Mutilazioni dei genitali femminili, identità di genere e appartenenza etnica*, in *Questione giustizia*, 3/2001; T. Pitch, *Il trattamento giuridico delle mutilazioni genitali femminili*, in *Questione giustizia*, 3/2001; F. Macioce, *Il corpo. Prospettive di filosofia del diritto*, Aracne, Roma, 2002, p. 171; M.G. Angeli Bertinelli (a cura di), *Le vie della storia. Migrazioni di popoli, viaggi di individui, circolazione di idee nel Mediterraneo antico*, Roma, 2006; A. Vanzan, L. Miazzi, *Modificazioni genitali: tradizioni culturali, strategie di contrasto e nuove norme penali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2006, p. 30; G. Brunelli, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2007, pp. 569 ss.; F. Botti, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University Press, Bologna, 2009; F. Russo, *Mutilazioni genitali femminili. Prospettive antropologiche tra culture e diritti umani*, Stamen, Roma, 2018; A.F. Gabra Beshay, *La donna ferita. Le mutilazioni genitali femminili*, Aracne, Roma, 2020.

52 A testimonianza del fatto che, in alcune culture, la nascita di una figlia femmina è percepita come una sfortuna, è sufficiente ricordare la differente reazione che, nei paesi islamici, accompagna la nascita di un figlio maschio oppure di una femmina: dove, la prima, è vista come un'autentica benedizione di Allah, mentre, la seconda, come una maledizione. Di qui, tutta una serie di discriminazioni, sia, nei cerimoniali di festeggiamento (per celebrare la nascita di un maschio si sacrificano due animali, per una femmina solo uno), sia, nelle disposizioni ereditarie (la figlia femmina eredita sempre la metà di quello che, invece, spetta al maschio). Ad ulteriore riprova di un atteggiamento diverso nei riguardi delle figlie femmine, anche la *ratio* che, tuttora, in molte zone del mondo, determina il ricorso all'aborto selettivo di genere (cfr. A. Meldolesi, *Mai nate. Perché il mondo ha perso 100 milioni di donne*, Mondadori, Milano, 2011; F. Vinci (a cura di), *Aborto selettivo di genere. Documento del Centro Studi Giuridici Di-con-per Donne*, in A.C. Amato Mangiameli (a cura di), *Donne tra storia e politica*, Giappichelli, Torino, 2012).

53 Si tratta di donne che si trovano "in bilico fra due culture, una che non è più, nonostante gli sforzi di rilocalizzarla, di ricrearla nei nuovi contesti geo-culturali, e una che non è ancora, alle prese sia con i problemi dell'abbandono, della lontananza, della perdita del proprio sé, dell'isolamento, sia con un'esperienza personale di rigenerazione e cambiamento" (G. D'Aprile, *Sicilia, terra di approdo e di pedagogia militante*, in *Pedagogia oggi*, 1/2017, pp. 329-336). In argomento, anche F. Pinto Minerva,

le contraddistingue e che, al contempo, le penalizza ulteriormente rispetto a quanto avviene nel caso degli uomini⁵⁴.

Varie le *species* riconducibili al *genus* delle mutilazioni genitali femminili (dall'intracisione alla circoncisione *sunnah* o *khitan*, dalla clitoridectomia/escissione all'infibulazione)⁵⁵, usanze che – al di là delle difformità prasseologiche – sono espressione di "sopraffazione, violenza e [...] [di] una radicale negazione della libertà e del rispetto per la [pari] dignità e per l'integrità corporea delle donne"⁵⁶. Reati che – oltre a perpetrare una logica distorta di dominio maschile⁵⁷ – rispondono ad una legge non scritta dallo spiccato valore identitario⁵⁸, in cui il riconoscimento della soggettività e dell'identità individuale è condizionato e

Laltrove delle donne, in *Pedagogia oggi*, 1/2017, pp. 393-401; S. Perra, F. Pinto Minerva, *Percorsi migratori femminili ed integrazione socio-economica delle donne a Milano*, in *Sociologia del lavoro*, 2008, pp. 1000-1014.

54 "Per le donne immigrate le due dimensioni di differenza e discriminazione, donna e straniera, si sommano" dando origine a situazioni conflittuali che "aumentano notevolmente le difficoltà e il disagio" (A. Facchi, *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, in *Ragion Pratica*, 2/1998, pp. 175-195 (pubblicato anche in *Jura Gentium*, 2005). Sulla doppia discriminazione (culturale e di genere) di cui spesso sono state, e sono, vittime le donne straniere, si veda anche T. Pitch, *L'antropologia dei diritti umani*, in A. Giasanti, G. Maggioni (a cura di), *I diritti nascosti*, Raffaello Cortina, Milano, 1995, pp. 177-202.

55 Per una classificazione delle pratiche, cfr. World Health Organisation (WHO), *Female Genital Mutilation/Cutting* (in rete: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>) (consultato il 21 gennaio 2022).

56 E si badi: non si tratta "semplicemente" di interventi modificativi di natura estetica, ma di pratiche che – non di rado – modificano in maniera radicale le funzionalità e la femminilità delle vittime, arrivando a danneggiarne irrimediabilmente la salute e/o a metterne a repentaglio la stessa vita.

57 Cfr. A. Cavarero, *Il femminile negato. La radice greca della violenza occidentale*, Pazzini, Villa Verucchio (RN), 2007, che descrive l'affermarsi del maschile in contrapposizione al femminile e – più in particolare – che evidenzia "l'affermarsi dell'ordine politico come fallocentrico e logocentrico, incentrato sul soggetto maschile" (*ivi*, p. 18).

58 Veri e propri riti di passaggio dall'età infantile a quella adulta, cerimonie dalle quali deriva l'inclusione o, al contrario (se non compiute) l'esclusione e la ghettizzazione permanente di un soggetto (cfr. P.L. Berger, T. Luckmann, *La realtà come costruzione sociale*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1973; F. Macioce, *Mutilazioni sessuali*, in F. D'Agostino, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), *Cento e una voce di Filosofia dal Diritto*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 247-250; C. Barbieri, A. Luzzago, *Il fenomeno delle mutilazioni genitali femminili fra cultura, sessualità e distruttività*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1/2011, p. 26; B. Callieri, *Corpo Esistenze Mondì. Per una psicopatologia antropologica*, Edizioni Univ. Romane, Roma, 2007; C. Pasquinelli, *Antropologia delle mutilazioni genitali*, Aidos, Roma, 2000).

subordinato a quella collettiva⁵⁹.

Una altrettanto eclatante ed intollerabile violazione dei diritti compiuta in nome di precetti (o usi) di matrice culturale, è individuata dai matrimoni forzati e dall'ancor più diffuso e frequente fenomeno delle spose bambine⁶⁰, ossia dalle unioni coniugali fra adulti e minorenni. Reati che coinvolgono soggetti particolarmente fragili e vulnerabili e che – in palese contrasto con quanto affermato dall'art. 16 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*⁶¹ e da svariate *Convenzioni internazionali*⁶² – ne violano i diritti umani.

Cultural offense – tanto le une (le mutilazioni genitali femminili) quanto le altre (le *baby brides*) – fra le più controverse e combattute, sia, a causa dei soggetti coinvolti, sia, per i diritti lesi, che mettono bene in evidenza come la difesa delle appartenenze e delle diverse identità culturali non debba mai prevalere rispetto alla necessità inderogabile di garantire il rispetto e l'effettivo godimento dei diritti umani del singolo⁶³.

6. Conclusioni

Prendendo le mosse dalle argomentazioni svolte e con riguardo alle tante

59 In tal senso, e, con particolare riguardo al rapporto fra corpo/identità, Y. Govindama, *Le corps dans le rituel*, Parigi, 2000 e Id., *Le corps à l'épreuve de l'altérité' dans la clinique interculturelle*, in *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 51/2003, p. 191.

60 Cfr. M.N. Campagnoli (a cura di), *I matrimoni forzati. Documento del Centro Studi Giuridici Di-con-per Donne*, in A.C. Amato Mangiameli (a cura di), *Matrimoni forzati e diritti negati*, Giappichelli, Torino, 2015.

61 Che, così, afferma: "uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi [...]".

62 Fra cui, la *Convenzione sul consenso al matrimonio, sul limite di età per il matrimonio e sulla registrazione dei matrimoni* (1964), la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di violenza nei confronti delle donne* (1979), la *Convenzione sui diritti dell'infanzia* (1989) e la *Carta africana sui diritti e sul benessere del bambino* (1990).

63 Cfr. P. Scevi, *Riflessioni sui reati culturalmente motivati e sistema penale italiano*, cit., p. 7; C. Ricci, *Mutilazioni e diritti umani*, in *Diritti dell'uomo, (cronache e battaglie)*, 2/2001, pp. 33-34; M.C. Venuti, *Integrità della persona e multiethnicità*, in *Familia*, 3/2003, pp. 601-616; A. Morrone, A. Novara, G. Franco, *Mutilazioni genitali femminili. Aspetti clinici e giuridici*, in *International journal of health, culture and migration*, 1/2005, p. 17; A. Natalini, *Mai più ferite tribali al corpo delle donne*, in *Diritto e Giustizia*, 5/2006, p. 99; M. Paganelli, F. Ventura, *Una nuova fattispecie delittuosa: le mutilazioni genitali femminili*. In *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3-4/2004, p. 453.

questioni sollecitate dal fattore culturale ed in specie dalle *cultural offense*, si può dire che – stante il carattere localistico e non-neutrale del diritto penale – appare assolutamente normale e, per certi versi, anche comprensibile che, a parità di comportamenti considerati, l'avvenuto attraversamento di un confine possa occasionarne un giudizio differente.

Altrettanto normale ed ugualmente comprensibile, è anche la richiesta di riconoscimento culturale che viene avanzata dagli stranieri/migranti oppure da coloro che, già da tempo, si trovano a vivere in uno Stato che non è il loro. Si tratta, infatti, di un'istanza che – in assenza di violazioni dell'ordinamento e a patto che non siano in gioco questioni di ordine pubblico e di sicurezza – non desta particolari problemi e può trovare accoglimento, in ossequio al principio di laicità dello Stato e nel rispetto della libertà religiosa costituzionalmente garantita⁶⁴. *Nulla quaestio*, dunque.

La situazione, come è chiaro, si complica quando entrano in gioco le *cultural offense* (illeciti ad offensività variabile) e quando il riconoscimento culturale viene invocato proprio al fine di produrre una situazione di favore per il reo, attraverso il ricorso ad ipotetiche esimenti culturali. Pretesa che, nel caso dei reati culturali a bassa offensività può anche suscitare qualche assenso e qualche risposta positiva (soprattutto da parte di quegli Stati, come gli Stati Uniti o il Canada, che aderiscono al modello multiculturalista); ma che, nel caso dei reati culturali ad alta offensività (come le mutilazioni genitali o i matrimoni forzati) non deve mai sortire alcun genere di accoglimento (né da parte dei Paesi assimilazionisti e neppure da parte di quelli multiculturalisti). La ragione di tale rigetto è presto detta e, a suo modo, è dotata di un'evidenza che, prima ancora che giuridica, è di natura logica.

Si osservi: se è vero come è vero che i diritti umani sono universali e che – conformemente a quanto affermato dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* all'art. 2 – spettano ad ogni individuo, senza alcuna distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione, origine nazionale o sociale, ricchezza, nascita o altra condizione, è pressoché intuitivo che, questi stessi diritti, non possano (*e non debbano!*) mai essere oggetto di condizionamenti o di dero-

64 Sul presunto rapporto fra libertà religiosa e reati culturalmente motivati, è necessario chiarire che quando parliamo di *cultural offense*, il fulcro della questione non è la libertà religiosa (libertà che è costituzionalmente garantita), ma è la prevalenza assoluta di quei beni e di quei diritti che il nostro ordinamento considera irrinunciabili e non negoziabili (Cfr. E. Stradella, *Multiculturalismo e diritti delle donne: una riflessione nella prospettiva del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, pp. 161-306).

ghe di alcun tipo, pena il venir meno non soltanto di quell'universalità che li individua, ma persino della loro stessa esistenza. In breve, ricorrendo ad una formula particolarmente densa ed efficace, si può dire che i diritti umani non conoscono – né possono conoscere – *no rights zone* culturali⁶⁵. In primo luogo, perché, come s'è detto, stante la loro particolare natura, tali diritti non prevedono e non tollerano confini⁶⁶. In secondo luogo, perché i principi di tolleranza e di riconoscimento della diversità culturale non sono assoluti, ma, al contrario, trovano il loro limite proprio nel rispetto dei diritti dell'uomo. Ovverosia in quei diritti irrinunciabili e non-negoziabili che – come sottolinea Ferrajoli – tutelano ciascun individuo nei riguardi di chiunque altro, non solo avverso le maggioranze e le culture dominanti, ma anche nei confronti delle minoranze e della loro stessa cultura di appartenenza e/o d'origine⁶⁷.

Principio, questo, per altro ribadito anche dalla *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* che, all'art. 4, afferma: "La difesa della diversità culturale è un imperativo etico, inseparabile dal rispetto per la dignità umana. Questo comporta un impegno a livello di diritti umani e di libertà fondamentali, in particolare dei diritti delle persone che appartengono a minoranze e quelli delle popolazioni indigene. Nessuno può appellarsi alla diversità culturale per violare i diritti umani garantiti dal diritto internazionale, né per limitarne la portata".

Di qui, non soltanto la necessità di non ricorrere ad ipotetiche *cultural defense*⁶⁸ per scriminare e/o giustificare certi comportamenti, ma anche l'emergere

65 Faccio mia, modificandola in parte, l'espressione usata da A. Pisanò (*Migrazioni, diritti e confini: i doveri dell'Europa dei diritti*, in A.C. Amato Mangiameli, L. Daniele, M.R. Di Simone, E. Turco Bulgherini (a cura di), *Immigrazione, Marginalizzazione, Integrazione*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 102-113.

66 Sul complesso rapporto fra diritti, territorio e confini, V. Verdolini, *Quale spazio per i diritti? Disparità sul confine*, in O. Giolo, F. Macioce, E. Rigo (a cura di), *Frontiere, diritti, culture. La neutralità e i limiti della ragione pubblica*, cit., pp. 51-72.

67 Illuminanti, in tal senso, le osservazioni di Ferrajoli che sottolinea che ad essere tutelati dai diritti fondamentali sono solo gli individui – e in particolar modo i soggetti deboli – e non le culture, e che afferma che è impensabile negare tali diritti fondamentali "[...] in danno di quanti hanno la ventura di appartenere a popoli e a culture che non hanno compiuto il nostro stesso percorso storico, quasi che essi debbano attendere un analogo sviluppo prima di vederli riconosciuti anche in loro favore" (L. Ferrajoli, *Stato laico ed etica laica. Laicità e diritto penale*, in S. Canestrari, L. Stortoni, *Valori e secolarizzazione del diritto penale*, Bononia University Press, Bologna 2009, pp. 132 ss., in part. p. 134).

68 Fra le possibili conseguenze legate all'introduzione di esimenti culturali: "impunità, inuguaglianza dei cittadini, tutela della vittima inefficace". In particolare: "la rivendicazione di un sistema giuridico parallelo. E cioè di leggi etniche distinte da quelle statali, renderebbe la legge non più



di quel particolare diritto di elaborazione dottrinale⁶⁹ che è stato felicemente definito come *diritto d'uscita*. Vale a dire, il diritto di un individuo o di un gruppo di separarsi (di uscire) dalla cultura d'origine o alla quale aveva aderito, nel caso in cui questa preveda delle violazioni dei diritti dell'uomo: diritti che prevalgono sempre e comunque sia su quelli collettivi che su quelli culturali⁷⁰.

uguale per tutti", vanificando il principio di obbligatorietà della legge penale e rischiando di aprire il varco ad una pericolosa subordinazione del singolo al gruppo, alla cultura e all'etnia (A.C. Amato Mangiameli, *Excursus. A proposito dei reati culturali*, in Id., *Filosofia del diritto penale*, cit., pp. 105-106).

69 S. Moller Okin, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, cit., in part. p. XIV.

70 "La subordinazione dei diritti culturali a quelli individuali e dunque la protezione degli individui dalle regole e dalle costrizioni della loro stessa comunità d'appartenenza e la necessità di garantire loro un diritto d'uscita sono ancora più significative per le donne, la cui autonomia e il cui potere all'interno della famiglia e del gruppo sono generalmente scarsi. Senza contare che in molti casi i legami di parentela e di comunità accompagnano forme di sfruttamento economico delle donne più che di mantenimento di culture tradizionali" (A. Facchi, *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, cit.).

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna*

di Alessandro Dani

L'accoglienza larghissima di stranieri nella Livorno medicea da tempo ha giustamente richiamato l'attenzione della storiografia, perché si tratta di un caso, se non unico, certo eclatante in tutta l'Europa del tempo e soprattutto sono state studiate, anche in contributi recenti, le cosiddette leggi "Livornine" emanate dal granduca Ferdinando I il 30 luglio 1591 e il 10 giugno 1593¹.

Esse assicuravano anzitutto ai mercanti di ogni provenienza², per venticinque anni (poi rinnovabili), libertà di residenza, esenzioni da tasse, pedaggi e gabelle di ogni sorta, una larghissima immunità non solo dalle procedure per debiti precedentemente contratti, ma anche nel penale, riguardo persino i delitti più gravi altrove commessi. Tutti i forestieri a Livorno godevano di piena libertà di movimento, contrattuale, successoria, di intraprendere attività commerciali e produttive. Particolari ed eccezionali privilegi riguardavano gli ebrei: potevano acquistare immobili, abitare e circolare ovunque senza il consueto segno distintivo (un disco giallo), possedere libri ebraici, seguire norme ebraiche e avere un proprio tribunale, portare armi, studiare e addottorarsi presso l'ateneo pisano, disporre per testamento, anche a beneficio della sinagoga, avere schiavi al loro servizio. Si riconosce agli ebrei libertà di praticare anche pubblicamente il loro culto, in edifici destinati, di fruire di macellerie apposite osservanti le regole della loro tradizione (*casher*), si tutelano contro forme di proselitismo cristiano. Non potevano invece prestare ad interesse, come facevano ovunque: interessante non piccolo 'dettaglio' che rivela una volontà di conformare il loro

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Su di esse si vedano, anche per la precedente bibliografia, R. Toaff, *La nazione ebrea a Livorno e Pisa (1591-1700)*, Firenze 1990 (edizione del testo a pp. 419-433); L. Frattarelli Fischer, *Le leggi Livornine 1591-1593*, Livorno, 2016 (nuova edizione del testo a pp. 42-58); D. Edigati, *La «Livornina» e i confini della tolleranza religiosa nella Toscana d'età moderna*, in *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee*, a cura di D. Edigati, A. Tira, Torino 2021, pp. 45-78.

2 *Collezione degli Ordini Municipali di Livorno corredata degli Statuti delle Sicurtà e delle più importanti rubriche degli Statuti di Mercanzia di Firenze [1523-1798]*, Livorno 1798 (rist. anast. Bologna, Forni, 1980), p. 237.

status a quello degli altri cittadini.

Un'attenta analisi tecnico-giuridica e comparativa (nonché dei profili applicativi fino al tardo Settecento) delle Livornine già è stata sviluppata in un recente contributo di Daniele Edigati e quindi ad esso appare opportuno rinviare. Il 'caso' dell'esperienza livornese destò molta attenzione negli altri Stati italiani ed europei del tempo, ed è stato documentato come ebbe un peso rilevante nelle argomentazioni delle nascenti teorie mercantiliste in Inghilterra, dove Livorno era ritenuta un modello assolutamente da imitare per le sue modernità, accoglienza e tolleranza, per la razionale organizzazione logistica e la pianificazione urbanistica³.

Il 'caso Livorno' destò nondimeno l'apprensione della Santa Sede. La Chiesa non approvò mai le Livornine e l'Inquisizione rimase sempre in allerta riguardo i cosiddetti ebrei apostati, cioè coloro che nella penisola iberica erano divenuti cristiani (al fine di potervi rimanere, dopo le leggi di espulsione) ma una volta trasferitisi a Pisa o a Livorno riprendevano a seguire apertamente la loro vecchia fede. Di qui l'accusa grave di apostasia, giacché ormai considerati convertiti al cristianesimo e la dura repressione dell'Inquisizione. I Granduchi, non potendo ignorare le richieste del Sant'Uffizio, seppero però instaurare una pur instabile linea di compromesso, coltivando buoni rapporti con l'Inquisitore di Pisa ed il suo Vicario a Livorno⁴, anche se varie vicende attestano che non mancarono scontri diplomatici con la curia romana.

Tuttavia è necessario ricordare che le vicende storiche livornesi della politica verso gli immigrati e della cittadinanza vanno oltre la questione ebraica, pur in parte comprendendola: sono vicende che vengono da più lontano e che tratteggiano una linea politica coerente.

Una linea che non fu prioritariamente dettata da alti ideali umanitari o libertari, ma da un approccio pragmatico e utilitaristico, seguito prima da Pisa, già nel XIII e XIV secolo, poi da Genova (ai primi del Quattrocento) e quindi, con nuovi slancio, impegno e convinzione da Firenze e dai Medici, dal 1421 fino al pieno Settecento. Ciò ebbe nondimeno effetti evidenti non solo sul piano economico, dei traffici marittimi e delle connesse attività commerciali e produttive, ma an-

3 Cfr. L. Lillie, *Commercio, cosmopolitismo e modelli della modernità: Livorno nell'immaginario inglese a stampa, 1590-1750*, in *La città delle nazioni. Livorno e i limiti del cosmopolitismo (1566-1834)*, a cura di A. Addobbati, M. Aglietti, Pisa 2016, pp. 352, 355.

4 Cfr. B. Auerbach-Lynn, *"Addomesticare" gli inquisitori, costruire la libertà. Lo stato mediceo e il Sant'Uffizio a Pisa e Livorno, 1591-1655*, in *La città delle nazioni*, cit., pp. 51-91.

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

che sul piano culturale, plasmando una realtà urbana e un tipo di convivenza civile che destano ancora oggi – anzi oggi più di ieri, per motivi che non occorre certo spiegare – profondo interesse.

Dal punto di vista storico appare però necessario considerare il *contesto* in cui prese forma l'esperimento livornese e ciò induce a guardare ad esso più da una visuale concreta che non dei principi ideali.

Nel basso Medioevo Livorno, modesto centro marittimo fortificato, fu a lungo dominio della potente Repubblica marinara di Pisa, che provvide presto ad attrezzare e popolare lo scalo, prossimo a quello di Porto Pisano⁵. Un progressivo rilevante fenomeno tardo-medievale di riconfigurazione della linea costiera tirrenica giocò a favore di Livorno (e sfavore di Porto Pisano), con l'allontanamento dal mare di Pisa e dei suoi scali più prossimi.

Già il Comune pisano, ben prima di Firenze, prese misure per incentivare il popolamento di Livorno, con benefici ed esenzioni per chi si fosse recato ad abitare nel luogo. Per inciso, anche l'accoglienza verso gli ebrei (banchieri e mercanti) sembra anticipare di secoli le vicende moderne a cui abbiamo accennato: nel Duecento ebrei pisani erano considerati ad ogni effetto cittadini⁶. Nel 1286 Pisa concesse immunità da tasse e da prestazioni reali e personali per dieci anni per chi si fosse recato ad abitare a Livorno e a Porto pisano. Siamo all'indomani della disfatta della Meloria (6 agosto 1284), in cui la flotta pisana fu distrutta dai Genovesi: un colpo durissimo che segnò la fine della potenza marinara.

In una norma deliberata dal Comune pisano, inclusa negli statuti cittadini⁷, fu prevista l'esenzione per dieci anni da ogni tipo di tassa e onere per chi si fosse recato ad abitare in Livorno con la famiglia e – sembra di capire – l'immigrato sarebbe stato sciolto dalle obbligazioni precedentemente contratte nei confronti della sua comunità di origine.

Difficile sapere l'esito di queste misure, reiterate nel corso del Trecento⁸, anche

5 Cfr. O. Vaccari, *Il porto alle origini della "città nuova" di Livorno*, in *Livorno 1606-1806. Luogo di incontro tra popoli e culture*, a cura di A. Prosperi, Torino 2009, p. 306.

6 Cfr. *Gli ebrei di Pisa (secoli IX-XX)*, Atti del Convegno internazionale (Pisa, 3-4 ottobre 1994), Pisa 1998; D. Bizzari, *Ricerche sul diritto di cittadinanza nella costituzione comunale*, in "Studi Senesi", 32 (1916), p. 49.

7 *Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo*, a cura di F. Bonaini, I, Firenze 1854, pp. 178-179.

8 Nel 1313 e 1337: cfr. P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisoni del Castello e Comune di Livorno*

perché seguì un periodo di oltre un secolo, fino al primo Quattrocento, molto travagliato. Nel 1289 Genovesi e Lucchesi devastarono Porto Pisano e Livorno e nuovamente nel 1364 Livorno subì distruzioni e incendi da parte fiorentina⁹. Se a fine Trecento furono realizzate importanti opere di fortificazione, i primi anni del Quattrocento videro un susseguirsi caotico di mutazioni di dominio: prima dei Francesi, poi dei Genovesi, i quali cedettero definitivamente Livorno, con atto di vendita del 27 giugno 1421, per 100.000 fiorini d'oro, a Firenze, che vedeva nello scalo labronico un vitale sbocco al mare, indispensabile per i traffici commerciali della città e di tutto l'entroterra del suo dominio¹⁰.

La nuova città dominante riprese e incrementò la politica populazionistica avviata da Pisa e proseguita anche dai Francesi (1406)¹¹ e da Genova (1408)¹², che nei pur brevi periodi del loro governo non mancarono di concedere vari privilegi ed esenzioni¹³.

Le distruzioni belliche, la peste, la minaccia della pirateria saracena e soprattutto l'ambiente paludoso e malarico della pianura nel retroterra avevano spopolato così gravemente Livorno che, per immaginare una sua funzione di importante scalo marittimo, come i Fiorentini volevano, occorrevano misure drastiche ed eccezionali. Come in effetti furono prese, in crescendo, tra il primo Quattrocento e la fine del Cinquecento, per poi proseguire anche in seguito.

Subito nel 1421 Firenze ribadì, rafforzandoli, i privilegi e le esenzioni per il popolamento di Livorno in linea con i precedenti interventi pisani (del 1286 e seguenti): esenzione da tasse (ora per venti anni), cancellazione dei debiti con Pisa e delle condanne subite, diritto di riscuotere gabelle, possibilità di accogliere forestieri di ogni sorta, ancorché banditi¹⁴. Come osservò già il Vigo, queste misure sono "il verace fondamento delle concessioni più grandi e generose

(1421-1581), a cura dello stesso, Livorno 1892, p. XV.

9 G. Guarnieri, *Da Porto Pisano a Livorno città attraverso le tappe della storia e della evoluzione geografica. Studio storico-critico*, Pisa 1967, pp. 71-72.

10 *Ibid.*, p. 121.

11 P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provviszioni*, cit., pp. XV-XVI.

12 *Ibid.*, p. XX.

13 G. Guarnieri, *Da Porto Pisano a Livorno*, cit., p. 132; P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provviszioni*, cit., p. XV.

14 Cfr. P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provviszioni*, cit., pp. LXVII, 1-7. Cfr. anche G. Guarnieri, *Da Porto Pisano a Livorno*, cit., p. 143.

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

dei Principi medicei per le quali Livorno acquistò importanza di città insigne nella mercatura, e di porto di mare notevolissimo" (il riferimento è ovviamente alle leggi Livornine di fine Cinquecento)¹⁵. Tali misure furono confermate molte volte nel corso del Quattrocento e si accompagnarono a varie opere di fortificazione¹⁶.

Firenze concesse benevolmente anche una certa autonomia normativa alla città (fatto usuale nei centri minori che la Dominante voleva favorire) e non è un caso che, a stretto giro, due anni dopo (1423) si ebbe anche una redazione di statuti comunali labronici (giunta a noi solo in parte), seguita da un'altra del 1477 (questa pervenuta integra) e da successive¹⁷.

Fu comunque per volontà di Cosimo I che prese quota il progetto di fare di Livorno uno scalo marittimo neutrale internazionale e di accentuare al massimo la politica di accoglienza agli immigrati, nel perdurare della carenza demografica causata dai consueti fattori negativi (malaria, epidemie, insicurezza dovuta alle incursioni saracene). Si consideri che gli stessi statuti cinquecenteschi livornesi affermano che all'età di 70 anni "pochi vi se ne conduce rispetto al luogo"¹⁸.

In questo contesto vanno compresi i bandi del 20 dicembre 1547 e del 26 marzo 1548.

Con il bando del 1547 si prevedero larghe esenzioni e consistenti benefici per tutti i forestieri, da intendersi tutti i non abitanti di Pisa, Livorno e loro contadi, provenienti o meno dai territori toscani¹⁹. Più precisamente, contadini, artigiani e altri tipi di lavoratori che si fossero trasferiti ad abitare a Pisa, a Livorno o nelle comunità dei loro contadi sarebbero andati esenti dalla tassazione diretta sugli immobili, nonché "da tutte et qualunque gravezze ordinarie et straordinarie, reali, personali et miste, di qualunque sorte"²⁰. Finito il periodo decennale di esenzione, detti forestieri potevano decidere di stabilirsi ad abitare nel luogo

15 P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., p. LXXI.

16 *Statuti e provvisioni*, cit.

17 P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., pp. LXXIV-LXXV. L'edizione dello statuto livornese del 1477 è fornita dal Vigo alle pp. 79-119.

18 *Collezione degl'Ordini Municipali di Livorno*, cit., cap. 25, p. 22.

19 *Deliberazione fatta per lo Illustrissimo et Eccellentissimo Sig. Duca di Firenze et per sua Eccellenza dalli Magnifici SigInori Riformatori sopra le cose di Pisa del di 20 dicembre 1547*, in L. Cantini, *Legislazione toscana raccolta e illustrata*, Firenze 1800-1808, I, pp. 384-394.

20 *Ibid.*, p. 390.



venendo equiparati in tutto agli "originari", cioè ai cittadini di pieno diritto. Anche durante il periodo decennale di esenzione il forestiero già avrebbe potuto fare richiesta al Provveditore di Pisa di essere immediatamente "fatto huomo di quel Comune, et imborsato in quelle borse di officii (...) e disubito si intenda essere, et sia habilitato (...) come uno delli originarii di quel Comune"²¹. In tal caso però, con l'acquisto della cittadinanza e della possibilità di ricoprire uffici comunali, sarebbe terminata l'esenzione.

I forestieri immigrati, già durante il periodo di esenzione, avrebbero potuto godere dei diritti di uso civico di pascolo e legnatico alla stregua degli autoctoni e come questi ultimi potevano ricevere in affitto i fondi comunali alle stesse condizioni di vantaggio²². Ancor più degno di nota appare che ai forestieri immigrati, in caso di danneggiamenti fatti dal loro bestiame, si sarebbe applicata una pena ridotta ad un terzo di quella prevista dallo statuto del luogo (fermo restando ovviamente l'obbligo al risarcimento)²³.

Il bando del 1548, ribadendo quanto previsto nel precedente, aggiungeva "pienissima sicurtà" (ovvero impunità) per condanne pecuniarie altrove inflitte all'immigrato stabilitosi ad abitare con la famiglia ed inoltre egli non avrebbe potuto essere convenuto per debiti precedentemente contratti, con eccezione di quelli fatti a Pisa, nel contado pisano ed entro il Capitanato di Livorno²⁴.

Questa normativa colpisce per l'ampiezza estrema delle misure a favore degli immigrati e può senza dubbio considerarsi come una delle legislazioni più eclatanti, anche se non può considerarsi, come abbiamo visto, una novità assoluta per Livorno.

Se allarghiamo però lo sguardo ad altri territori e realtà della fascia tirrenica vediamo che il caso Livorno si inserisce in una ben più ampia strategia politica seguita sia nella Toscana senese che nei limitrofi domini pontifici, sia a livello di legislazione superiore che di normative statutarie comunali locali. I casi sono veramente numerosi, dagli statuti di Grosseto del 1421 a quelli senesi repubblicani del 1545, a quelli di Corneto/Tarquiniya dello stesso anno, e giù fino a tutta l'epoca moderna un po' ovunque nell'area maremmana²⁵.

21 *Ibid.*, p. 391.

22 *Ibid.*, p. 392.

23 *Ivi.*

24 L. Cantini, *Legislazione toscana*, cit., II, p. 31.

25 Devo per i necessari riferimenti documentari e bibliografici rinviare al mio *Cittadinanze e appartenenze comunitarie. Appunti sui territori toscani e pontifici di Antico regime*, Roma 2021, pp. 52-64, in

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

Ancora a titolo di esempio, nel 1567 fu emanato da Cosimo un bando contenente privilegi per quanti si trasferissero nel capoluogo elbano di Portoferraio²⁶. Per ripopolare l'Elba e renderla più sicura "dalle continue insidie dei Corsali", si prevede per chi si reca ad abitare a Portoferraio "salvo condotto, franchigia et sicurtà per tutte le condennationi pecuniarie et di pene afflittive et di relegazioni et confini, eccetto che per le condennazioni di pena capitale et della galea"²⁷. Inoltre si concedeva l'esenzione da ogni prestazione fiscale o personale, la liberazione da ogni sorta di debito o obbligazione verso chiunque precedentemente contratti. Agli immigrati a Portoferraio che intendessero edificare casa il duca Cosimo concedeva gratis il suolo²⁸; mentre i venditori di mercanzie e vettovaglie al porto godevano di un'esenzione completa da ogni sorta di gabella, dazio o pedaggio²⁹.

A Capalbio il granduca Ferdinando I nel 1590 concesse agli immigrati *in loco* non solo le consuete esenzioni, ma anche terreni comunali da coltivare senza pagamento di affitto per otto anni, nonché tutti i diritti già spettanti agli originari e abitanti della Terra³⁰.

Dunque se allarghiamo lo sguardo a tutto il contesto geografico maremmano ci accorgiamo che il caso livornese si inserisce – pur certamente con importanti e clamorose peculiarità – in una diffusa politica di accoglienza verso gli immigrati attestata sin dal basso Medioevo.

Ma, tornando a Livorno, a breve distanza dai bandi del 1547 e 1548 seguirono alcuni provvedimenti che possono considerarsi i prodromi più diretti delle successive Livornine, come ha rilevato Paolo Castignoli. Si tratta di privilegi (del 15 gennaio 1549) rivolti agli ebrei portoghesi (in fuga dall'Inquisizione dal 1547) e di altri (del 16 giugno 1551) indirizzati agli ebrei del vicino oriente³¹.

http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/dani_cittadinanze_e_appartenenze.pdf.

26 *Privilegi a quelli che habiteranno nella sua Terra di Porto Ferraio nell'Isola d'Elba*, in L. Cantini, *Legislazione toscana*, cit., VI, pp. 378-380.

27 Ivi, p. 378.

28 Ivi, p. 379.

29 *Ibid.*

30 Cfr. *Capalbio: aspetti della sua storia dal medioevo all'età moderna*, a cura di V. Angelucci, B. Bellettini, Siena 2006.

31 Su cui si veda P. Castignoli, *La tolleranza: enunciazione e prassi di una regola di convivenza*, in *Livorno crocevia di culture ed etnie diverse: razzismi ed incontri possibili*, Livorno s.d., pp. 27-34.



Il 1577 segnò un momento cruciale: il *castrum* medievale fu fatto oggetto di un vero progetto di fondazione di una realtà urbana nuova. Il granduca Francesco de' Medici affidò a Bernardo Buontalenti l'ampliamento e la risistemazione urbanistica complessiva, con la costruzione di nuove strutture difensive. Fu tuttavia con Ferdinando I che il "progetto Livorno" (riconosciuta città nel 1606) decolla e si registra in pochi anni una crescita demografica eccezionale, premessa indispensabile per un aumento esponenziale dei traffici marittimi (con i porti del Mediterraneo, specie orientale, ma anche con quelli della costa atlantica europea e del mare del nord) e delle attività commerciali e organizzative ad essi legate³².

Gli abitanti di Livorno passarono da un mezzo migliaio nel 1590 a circa 3.000 nel 1606³³, e la crescita proseguì con una tendenza quanto mai rara nell'Italia del Seicento. A metà Settecento si contavano 37.000 abitanti ed a fine secolo si raggiunsero gli 80.000: Livorno era divenuta la maggiore città della Toscana dopo Firenze.

Le premesse di tali fortune sono cinquecentesche: con l'intenzione di Cosimo I e Francesco di puntare a trasformare Livorno in un grande scalo marittimo internazionale, neutrale, aperto agli afflussi delle genti più diverse. Sin dalla nascita del Granducato i Medici seguirono una politica di neutralità nei riguardi delle potenze europee, anche se la natura di "porto franco" maturò per gradi a partire dal 1646 e la neutralità internazionale fu dichiarata il 9 ottobre 1691³⁴. Inglese, olandese, ebrei sefarditi in fuga dalla penisola iberica, greci, armeni, ma anche toscani e italiani in genere contribuirono a creare una città moderna e dinamica, un grande emporio aperto a tutte le nazionalità.

Un ruolo importante in questo successo lo ebbero sicuramente le leggi Livornine del 1591-1593, poiché, come abbiamo visto, presentano aspetti di accoglienza per gli stranieri e di tolleranza religiosa veramente notevoli, in tempi in cui imperava il clima di sospetto della controriforma e in cui molte città italiane conoscevano chiusure oligarchiche e ponevano ostacoli robusti alla concessione della cittadinanza agli immigrati.

Alla politica dei Medici per Livorno vanno riconosciuti acume, senso pratico, lungimiranza e anche un certo coraggio, sia nel rapporto con le autorità eccle-

32 Sull'argomento si veda J.-P. Filippini, *Il porto di Livorno e la Toscana (1676-1814)*, I-III, Napoli 1998.

33 Cfr. L. Frattarelli Fischer, *Introduzione*, in *La città delle nazioni*, cit., p. 28.

34 Su tali vicende si veda A. Addobbati, *La neutralità del porto di Livorno in età medicea. Costume mercantile e convenzione internazionale*, in *Livorno 1606-1806*, cit., pp. 71-85.

Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

siastiche, sia nell'accettare gli imprevisti di misure non certo ordinarie. I Medici provenivano, com'è noto, da una famiglia e da una città di forti tradizioni mercantili-bancarie e gli ebrei nei Comuni medievali toscani non avevano conosciuto eccessive ostilità, almeno fino alla propaganda francescana antiebraica nel Quattrocento. Ed è superfluo ricordare che nei circoli dotti della Firenze rinascimentale circolavano idee di grande apertura culturale e favorevoli al dialogo interreligioso. Può darsi che il progetto mediceo – oltre che di evidenti calcoli economici – risenta anche di questo.

Sarebbe d'altro canto fuorviante enfatizzare troppo idealità cosmopolite, universalistiche di libertà, tolleranza e accoglienza indiscriminata nel governo mediceo e la storiografia più recente lo ha chiarito bene³⁵. Basti ricordare che negli stessi anni delle leggi Livornine fu costruito a Livorno il Bagno delle Galere, aperto nel 1604, destinato ad ospitare alcune migliaia di schiavi e condannati al remo³⁶. La vita dei forzati sulle galee granducali, come del resto quella sulle galee pontificie, veneziane, francesi o turche, è lontanissima dagli ideali umanitari illuministi. In Toscana, come nello Stato della Chiesa e altrove, mendicanti, vagabondi e zingari, ma talvolta anche veri migranti per fame, furono oggetto di bandi che prevedevano l'espulsione e, in caso di renitenza, l'arresto e la condanna a remare nelle galee.

Gli statuti di Livorno in vigore in età moderna, come molti statuti del tempo, e forse ancor più, sono estremamente severi e abbondano le previsioni della pena capitale, di pene corporali e mutilative. Ciò non meraviglia considerando che la città attirava non solo stranieri facoltosi con spirito imprenditoriale, ma anche avventurieri e sbandati in fuga dalla giustizia. La convivenza di genti diverse non avveniva senza continui problemi e spesso una certa reciproca ostilità 'covava sotto la cenere', trattenuta a stento dalla ferma mano del Granduca. L'idea di una patria comune in cui genti diverse convivono armoniosamente in pace dedicandosi ai loro commerci non sembra essere stata di facile realizzazione e valutare l'esito della politica medicea di apertura non è dunque così

35 Cfr. A. Addobbati, M. Aglietti, *Premessa*, in *La città delle nazioni*, cit., pp. 11-25, dove gli Autori non si sottraggono ad una riflessione sulle fortune contemporanee del mito di Livorno: "Il carattere cosmopolita proiettato nel passato serve oggi ad avvalorare una ben precisa predisposizione al futuro, le cui direttrici appaiono sempre più marcate dalla crisi dello stato nazione e dai postulati di fede liberista che impongono di considerare sotto una luce comunque positiva il dispiegarsi della società aperta, e ogni forma di apertura al mondo" (ivi, p. 18).

36 Sul tema si veda C. Santus, *Crimini, violenza e corruzione nel Bagno di Livorno: gli schiavi "turchi" in alcuni processi del XVII secolo*, in *La città delle nazioni*, cit., pp. 93-107.

semplice come potrebbe apparire.

A livello di partecipazione politica al governo del Comune labronico si registrò un grado non certo usuale di integrazione civile: inglesi, tedeschi, greci, fiamminghi risultano normalmente accedere, per quanto riguarda le loro élites, alle cariche comunali, anche maggiori, purché in possesso dei requisiti di censo a tutti richiesti e – almeno formalmente – cattolici. Gli ebrei non convertiti erano dunque di regola esclusi dalle cariche comunali ed avevano del resto organi di governo a sé della loro comunità, strutturata in modo simile alle tradizionali corporazioni e ad altre forme associative extra-comunali.

Ma anche per altre genti la situazione era complicata dall'appartenenza alle proprie comunità etniche, le "nazioni", rette da propri Consoli, con interessi particolari (pur non sempre omogenei) e ciascuna con un certo margine di autonomia, almeno per risolvere le questioni interne (come l'ammissione e la registrazione di nuovi immigrati), pur se era esclusa una giurisdizione particolare del tipo di quella degli ebrei³⁷.

Si trattava di una situazione complessa, ancor più complessa che nel sistema corporativo urbano ordinario. Il senso di appartenenza alla piccola patria comunale era a Livorno più debole che altrove. Ed è degno di nota che Pietro Leopoldo, nelle sue celebri *Relazioni sul governo della Toscana*, descrivesse le élites mercantili delle varie genti come attente unicamente ai loro interessi particolari e non al bene della città³⁸.

Neppure a Livorno fu facile creare da genti diverse una patria, se vogliamo andare oltre certi luoghi comuni. La storiografia più recente appare pressoché concorde sul fatto che l'immagine di Livorno città cosmopolita, culla di libertà e tolleranza, sia stata a volte un po' troppo enfatizzata. L'esperienza livornese poté anzi funzionare per la sua rispondenza non a un modello cosmopolita individualista-liberista, ma perché si configurò come una peculiare espressione, plasmata dal sovrano, del tradizionale comunitarismo-corporativismo medievale che, come ovunque, com'è noto, ben sopravviveva nei territori italiani di Antico regime³⁹. Il modello, soprattutto, richiese un fermo e costante controllo

37 Cfr. L. Frattarelli Fischer, L. Frattarelli Fischer, *La Livornina. Alle origini della società livornese*, in *Livorno 1606-1806*, cit., p. 49.

38 Cfr. Pietro Leopoldo d'Asburgo Lorena, *Relazioni sul governo della Toscana*, a cura di A. Salvestrini, I, Firenze 1969, p. 31.

39 "La città cosmopolita, allora, è una distorsione prospettica. La convivenza tra le differenti tribù nazionali era resa possibile dal ruolo tutorio esercitato dallo stato mediceo, che qui, a differenza che nel resto della Toscana si estendeva fino a comprendere le comunità straniere di eterodossi



Immigrazione e accoglienza agli stranieri: brevi note sul caso di Livorno in età moderna

da parte delle autorità granducali, che si spesero con ogni mezzo – normativo e diplomatico, palese od occulto – per garantirne il funzionamento. Il modello richiese, con ogni evidenza, un'eccezionale iniziativa dall'alto e una forte motivazione superiore a superare i più vari problemi.

Anche nella Livorno medicea furono prioritariamente istanze pragmatiche e utilitaristiche, calcoli sui costi-benefici che, come quasi sempre nella storia della cittadinanza, guidarono la politica governativa e dunque è fondamentale considerare il concreto contesto. Nell'esperienza storica, non solo dei territori italiani, la concessione della cittadinanza difficilmente ha seguito solo propositi filantropici e principi ideali.

Con questo, d'altro canto, neppure si può negare che, nei tempi lunghi, la politica medicea di accoglienza abbia avuto, come sorta di 'effetto collaterale', quello di favorire una mentalità popolare aperta, dettata non solo dalla necessità di convivenza, ma anche dalla possibilità di conoscere nel quotidiano culture e usanze diverse, di comprendere che qualcosa tutti unisce, al di là delle differenze imposte dalla provenienza, dalla nascita, dalla sorte. Le Livornine sono oggi spesso richiamate come radici ed esempio di politiche di accoglienza e se possono svolgere una funzione di richiamo ideale e di freno a chiusure incivili e demagogiche, non c'è da dolersene. Purché non ci si nasconda che occorre oggi andare ben oltre lo spirito utilitaristico delle riforme medicee, sorte in un contesto ambientale-demografico-economico diversissimo, per offrire risposte all'altezza dei problemi odierni, sotto il profilo tanto umanitario quanto organizzativo.

e di infedeli. Più che un'anticipazione di futuro, la città delle 'nazioni' era un campionario antropologico unico in Europa, da contenersi entro compartimenti stagni per scongiurare il rischio della contaminazione" (A. Addobbati, M. Aglietti, *Premessa*, in *La città delle nazioni*, cit., pp. 19-20).

Mercedes formica^{1*} di M^aCruz Díaz de Terán²

Durante los primeros años de la Dictadura hubo juristas que dejaron su impronta en aras de la igualdad jurídica. A pesar de las dificultades, tampoco durante esta etapa las mujeres permanecieron calladas. En la medida de sus posibilidades hubo quienes lucharon para recuperar los avances en la igualdad jurídica que se habían alcanzado en la época republicana.

Una de las más activas fue la abogada y escritora Mercedes Formica, paradigma de la conciencia feminista durante el régimen franquista, en palabras de Consuelo Flecha. Nació en Cádiz, en 1916, en el seno de una familia acomodada. Su madre fue una poderosa influencia en su vida, y le inculcó la pasión por estudiar para poder valerse por sí misma. En 1932 inició la carrera de Derecho en Sevilla, pero el estallido de guerra le obligó a dejarla en suspensión.

Tras finalizar la contienda, ya casada con Eduardo Lloset y Marañón, reanudó los estudios, obteniendo su licenciatura en 1948, momento en que empezó a ejercer como abogada, especializándose en temas relacionados con los derechos de la mujer. La separación de sus padres la había marcado profundamente tanto por el propio sufrimiento que ella y sus hermanos había experimentado como por la situación de indefensión en la que había quedado su madre. A eso se unió su propia frustración profesional al ver truncadas sus aspiraciones de entrar al cuerpo diplomático dadas las restricciones profesionales que se instauraron para las mujeres durante el régimen franquista. Estas razones la motivaron a desarrollar una intensa actividad literaria y jurídica en pos de la defensa de los derechos de las mujeres.

A través de sus escritos desarrolló una gran labor en la denuncia del trato desigual que sufrían las mujeres en el ámbito laboral, donde exigía un cambio en el acceso a los empleos y cargos oficiales (cambio que se logró en un primer paso en 1961 y totalmente en 1966); también fue enérgica en la crítica al tratamiento penal sobre el adulterio, penalizado únicamente en el caso femenino. No consiguió su despenalización, pero sí que se igualara el trato, con-

1 Existe una primera versión de este artículo se publicada en el Diario Expansión el 26/07/2021.

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

2 Profesora Titular de Filosofía del Derecho, Universidad de Navarra.

siderándose causa de separación y sin distinguir si era hombre o mujer quien lo cometía.

No obstante, junto con sus reivindicaciones en el ámbito del Derecho público, fue en el campo del Derecho privado donde logró uno de sus grandes éxitos. En concreto, la reforma del Código Civil de 1958 es deudora de una campaña realizada por Mercedes Formica a través del diario *ABC*. El punto de arranque fueron unas reflexiones en el artículo *El domicilio conyugal* escrito a raíz del caso de Antonia Pernía Obrador, apuñalada con doce cuchilladas por su marido, quien la había maltratado en numerosas ocasiones y de quien la legislación no le había permitido separarse bajo castigo de perder su casa, a sus hijos y todos sus bienes. A raíz de esta campaña, muchas mujeres se decidieron a relatar por primera vez las dramáticas situaciones que estaban viviendo. A la redacción del *ABC* llegaban más de 100 cartas diarias, también de padres y hermanos de mujeres maltratadas que contemplaban la situación con impotencia.

Formica continuó con sus crónicas y con conferencias sobre la necesidad de reformar el Código Civil. No estuvo sola en este empeño. Junto con el apoyo del *ABC*, contó con la colaboración de varios y varias colegas. En 1954, con motivo de la apertura del año judicial, José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo, leyó un discurso titulado "Los derechos de la mujer y la solución jurídica de los conflictos conyugales", en el que se mostraba a favor de la reforma avalada, a su juicio, por la transformación de la sociedad y de las mujeres". Ese mismo año, gracias a la mediación de Pilar Primo de Rivera, fue recibida en audiencia por Francisco Franco. Éste, influido por la propia experiencia matrimonial de sus padres, mostró su interés en la cuestión, sobre todo en que la mujer casada tuviese capacidad sobre los bienes gananciales y no solo al separarse – como le proponía Formica – sino también durante la vida matrimonial. A su vez, en los cursos académicos 1953-1954 y 1954-1955 en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia se celebraron una serie de conferencias que se sumaron a la petición de Formica.

El cambio se logró el 24 de abril de 1958 con la reforma del artículo 66. Y así, gracias a la campaña impulsada por Mercedes Formica, a partir de ese año las mujeres pudieron ser tutoras y testigos en los testamentos. Asimismo, la casada que contraía segundas nupcias conservaba la patria potestad sobre los hijos habidos en el primer matrimonio, mientras que la mujer en trámites de separación y presunto cónyuge inocente, no debería abandonar el domicilio, ya considerado "casa de la familia" (frente al anterior "casa del marido"), ni po-

día ser depositada por su esposo durante el proceso de separación. Además, durante ese tiempo no se le privaba de la guarda de los hijos. En materia económica la reforma fue menos amplia, ya que se mantuvo la licencia marital. No obstante, se reformó el artículo 1413 del Código Civil en el que se recordaban algunas facultades en la disposición del marido sobre los gananciales al necesitar el consentimiento de la esposa.

En 1962, tras separarse y obtener la nulidad de su primer matrimonio, se casó con José María González de Careaga y Urquijo. A partir de ese momento fue dejando a un lado su actividad como abogada a favor de su otra gran pasión, la literatura. Enamorada de la historia, en 1972 publicó la novela "La hija de don Juan de Austria", con prólogo de Julio Caro Baroja. Con esta obra ganó el Premio Fastenrath de la Real Academia Española en 1975. Mercedes Formica falleció en Cádiz el 22 de abril de 2002.

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana*

di Roberta Marini¹

Sommario:

1. Osservazioni preliminari
2. La *civitas romana* come modello di inclusione
3. L'*asylum* di Romolo
4. La *civitas augescens* e la continuità del/nel diritto
5. Alcune considerazioni conclusive
(a proposito del sistema giuridico latinoamericano)

1. Osservazioni preliminari

Nella prospettiva dei diritti odierni il rapporto essere umano/diritto appare mediato dalla categoria giuridica del soggetto di diritto². Ciò ha determinato e determina il paradosso per cui non solo si presuppone l'idea di una autorità (nel caso di specie lo Stato-nazione) che dall'alto sia legittimata ad attribuire – o attribuire solo entro certi limiti – tale "soggettività", ma che sia anche in grado di escludere da tutto o da parte del diritto alcuni esseri umani³.

Il fenomeno dei flussi migratori che sta investendo i Paesi europei è un esempio concreto di ciò⁴, tanto da determinare la contraddizione, rilevata dalla dot-

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Roma 'Tor Vergata'; Coordinatrice del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (CSGLA).

2 Sui principali momenti di rilettura concettuale che hanno portato a tale impostazione e, in particolare, sulle astrazioni moderne che hanno investito il diritto delle persone in netta contrapposizione al modello concreto proprio del diritto romano, fondamentale P. Catalano, *Diritto e persone*, I, Torino, Giappichelli, 1990, in particolare pp. 163 ss.

3 Sulla necessità di una ripulitura concettuale della categoria della soggettività giuridica, si vedano le importanti osservazioni contenute in P. Catalano, *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D.1.1.12*, in *luris vincula, Studi in onore di Mario Talamanca*, II, Napoli, Jovene, 2001, pp. 97 ss.

4 Per l'esperienza italiana in particolare, si veda M. Colucci, *Storia dell'immigrazione straniera in*

trina più attenta, per cui siano "le norme sulla cittadinanza che fanno di qualcuno una persona e non viceversa"⁵ con tutte le storture giuridiche e sociali che tale approccio determina.

A ciò si aggiunga che, se da un lato la rilevata gestione del fenomeno migratorio da parte dei singoli Stati attraverso lo strumento della cittadinanza (nazionale) ha da tempo mostrato la sua inadeguatezza⁶, dall'altro la cittadinanza europea – concepita sin dall'origine come duplicato (e accessorio) delle singole cittadinanze nazionali degli Stati membri⁷ – non è riuscita a tramutarsi in uno strumento idoneo a gestire le significative criticità sul punto⁸.

In tal senso non vi è dubbio che le cittadinanze dei diritti odierni si tramutino loro malgrado, come autorevole dottrina ha da tempo stigmatizzato, in uno strumento "di divisione ed anche di opposizione"⁹.

2. La *civitas* romana come modello di inclusione

A tal proposito, particolarmente proficua mi sembra la riflessione sul rapporto tra una concezione universale di cittadinanza, come era quella della *civitas*

Italia. Dal 1945 ai nostri giorni, Roma, Carrocci, 2018.

5 Così A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 207 per la citazione e più in generale pp. 205 ss.

6 Sul rapporto tra diritto e società essenziale G. Grosso, *Schemi giuridici e evoluzione sociale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 44 (1946), pp. 123 ss.; sulla inadeguatezza della declinazione in chiave esclusivamente nazionale del diritto per gestire problemi di natura globale si vedano le osservazioni contenute in R. Cardilli, *Societas vitae in Cic. Off. 3,70 e obligatio consensu contracta*, in *BIDR*, 105 (2011), pp. 137 ss.

7 Cfr. art. 8 TUE (firmato a Maastricht nel 1992), tuttavia sul progressivo riconoscimento politico del ruolo di cittadino nel processo di integrazione europea si veda G. Cordini, *Appunti in tema di status e condizione giuridica soggettiva nel trattato costituzionale europeo*, in *Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche* 571 (2006), pp. 5 ss. (<http://ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/view/272>).

8 Su come al veicolo della cittadinanza europea venga affidata la gestione del fenomeno delle migrazioni e le problematiche spesso da questa generate si vedano le osservazioni svolte in E. Pichler, *Germania: migrazioni, euro-mobilità interna e cittadinanza europea*, in *From Ideas on Europe to the European Citizen: Why Europe? Dalle idee sull'Europa al cittadino europeo: perché l'Europa?*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2016, pp. 47 ss.

9 Così F. De Visscher, *L'espansione della civitas romana e la diffusione del diritto romano*, in *Conferenze romanistiche*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 183.

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

romana¹⁰, e una concezione strettamente ancorata ai requisiti di territorialità e nazionalità, come è invece quella proposta dai diritti odierni.

Si tratta evidentemente di modelli non sovrapponibili nella riflessione giuridica, le fondamentali differenze dei quali erano state già perfettamente individuate a metà dello scorso secolo da Fernand De Visscher¹¹.

Nell'attenta riflessione dello Studioso belga, infatti, mentre la cittadinanza moderna appare connessa all'idea totale ed esclusiva di dipendenza verso lo Stato (sovrano), la *civitas* romana in quanto concetto "tipicamente romano, fissato da una tradizione più volte secolare" era stata in grado di rappresentare un modello elastico e inclusivo di cittadinanza¹².

Non a caso, l'essenza della *civitas* romana quale *societas iuris* è perfettamente descritta in un noto passo contenuto nel primo libro del *de re publica* di Cicerone.

Cic. *de re publ.* 1.32.49

...13. quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica. quid est enim civitas nisi iuris societas civium?

10 Sulla politica della cittadinanza romana fondamentale P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino, Giappichelli, 1965, pp. 26 s.; Idem, *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*, in *BIDR*, III (2013), pp. 3 ss.

11 Si veda F. De Visscher, *L'espansione della civitas romana e la diffusione del diritto romano*, cit., pp.181 ss.

12 Così F. De Visscher, *L'espansione della civitas romana e la diffusione del diritto romano*, cit., pp. 182 s. (p. 184 per la citazione).

13 *Et vero negant oportere indomiti populi vitio genus hoc totum liberi populi repudiari: concordii populo et omnia referente ad incolumitatem et ad libertatem suam nihil esse inmutabilius, nihil firmitus; facillimam autem in ea re publica esse posse concordiam, in qua idem conducatur omnibus; ex utilitatis varietatibus, cum aliis aliud expediat, nasci discordias; itaque cum patres rerum potirentur, numquam constituisse civitatis statum; multo iam id in regnis minus, quorum, ut ait Ennius, 'nulla regni sancta societas nec fides est'*, sulla intera fonte ciceroniana, la quale ha suscitato in dottrina molteplici elementi di riflessione non approfondibili in tale sede, mi sia permesso di richiamare quanto avevo rilevato in R. Marini, *Attualità e ricchezza dell'idea giuridica di civitas augescens*, in E. Calore-R. Marini (a cura di), *Imperium, Staat, Civitas. Ein kritischer Beitrag zum postmodernen Konzept der Macht/ Imperium. Stato, Civitas. Contributo critico alla concezione postmoderna del potere*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2015, pp. 207 s. e la bibliografia ivi richiamata.

Cicerone mostra di avere ben presente la disuguaglianza tra gli uomini (*'si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt'*) ciò non di meno ritiene che gli stessi in quanto *cives* della stessa *res publica* debbano avere pari diritti: *'iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica'*. D'altronde – chiosa l'Arpinate mostrando di non nutrire perplessità sul punto – che cosa è la *civitas* se non una *societas iuris*?¹⁴.

L'idea che, nella prospettiva romana, essere *civis* significasse essere membri di una comunità fondata su un legame volontario di uomini liberi uniti dal diritto ritorna più volte nelle fonti ed appare come una importante testimonianza, mi sembra, della natura 'inclusiva' della *civitas* romana.

Il richiamo all'elemento volontaristico, d'altronde, appare perfettamente rappresentato nella nota definizione ciceroniana di *populus* nuovamente contenuta nel primo libro del *de re publica*¹⁵.

Cic. *de re publ.* 1.25.39

Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnium hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. [...]

"*Res publica*" è, per bocca di Africano, 'cosa' del popolo (*'res populi'*)¹⁶ ed è *populus* non qualsiasi aggregato di uomini riunito in qualunque modo (*'non omnium hominum coetus quoquo modo congregatus'*), ma solo l'insieme organizzato

14 Significativo rilevare come la stessa Corte di Giustizia definiva a metà degli anni '80 dello scorso secolo la Comunità Economica Europea (CEE) prima di tutto come "comunità di diritto", vd. la sentenza del 26 aprile 1986 Parti ecologiste 'Les Vertes' vs Parlamento europeo, C. 294/83 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294#MO>).

15 La definizione ciceroniana di *populus* ha, come noto, diversamente e copiosamente attratto la riflessione della dottrina, per i profili che in questa sede interessano e per il fondamentale approfondimento della nozione di *populus* come "entità concreta" si rimanda per tutti a P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, Giappichelli, 1970, in particolare pp. 97 ss. Sul differente modello romano di gestione del potere rispetto all'esperienza greca si vedano G. Lobrano, 'Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere', Torino, Giappichelli, 1996, pp. 59 ss. e R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, Giappichelli, 2023², pp. 113 s.

16 Sulla "forza centripeda del protagonismo della "res" quale situazione unificante" esplicitata dall'Arpinate "in termini di spettanza/appartenenza della *res publica* al *populus*" si veda ora quanto rilevato in R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., p. 115; sulla definizione ciceroniana si veda anche G. Lobrano, 'Res publica res populi'. *La legge e la limitazione del potere*, cit., p. 59 s.

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

degli stessi ('*coetus multitudinis*')¹⁷ sulla base di due fattori di aggregazione essenziali: il '*consensus iuris*' e la '*communio utilitatis*'.

Non vale, dunque, per l'esperienza giuridica romana né il dato fortemente etnico che ha caratterizzato la πόλις greca¹⁸, né il 'principio di effettività' kelseniano¹⁹.

Come autorevole dottrina ha da tempo dimostrato è il 'principio volontaristico' quello che viene meglio a caratterizzare la nascita della città di Roma: non si è popolo, si sceglie di essere popolo²⁰.

3. L'*asylum* di Romolo

Significativa per comprendere il valore 'aperto' ed inclusivo della *civitas* romana sin dalle sue origini è la sostanziale irrilevanza dell'elemento etnico²¹. Roma è una 'città aperta' sin dalle origini della sua storia²².

Dei molteplici esempi che in tale sede potrebbero essere svolti, mi piace qui ricordare il noto passo sull'*asylum* romuleo di Tito Livio²³.

17 Proprio in ciò il popolo si distinguerebbe dalla massa poiché quest'ultima è carente dell'elemento dell'organizzazione, vd. G. Mancuso, *Rileggendo Cic. De re publ. 1.25,39 alla luce di Santi Romano*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, V, Milano, Giuffrè, 2007, p. 80.

18 Puntualmente M. Cacciari, *La città*, Rimini, Pazzini, 2009, pp. 7 ss. ('*Pòlis e civitas: la radice etnica e la concezione mobile della città*'). Sulla comparazione tra i due modelli di cittadinanza si richiamano anche le osservazioni svolte in H.J. Wolff, *Polis und Civitas*, in *ZSS* 95, 1978, pp. 1 ss.; Ph. Gauthier, *La citoyenneté en Grèce et à Rome: participation et intégration*, in *Ktèma* 6, 1981, pp. 167 ss.

19 Sulla critica elaborata da Hans Kelsen al diritto romano, si vedano ora le significative osservazioni di R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. XVII ss.

20 Sul principio volontaristico-associativo alla base della concezione 'concreta' di *populus* e la sua distanza dall'idea di Stato-nazione per tutti P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, cit., p. 155; si veda ora anche quanto a tal proposito precisato in R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., p. 120.

21 Tale forza inclusiva è, peraltro, rilevante non solo per come veniva percepita dagli stessi Romani, ma anche e soprattutto per come i 'non Romani' ce la descrivono, sul punto mi sia permesso di rinviare a quanto avevo osservato in R. Marini, *Attualità e ricchezza dell'idea giuridica di civitas augescens*, cit., p. 209.

22 Si vedano le precisazioni di P. Mieli, *Roma antica, città aperta*, in *Corriere della sera*, 19 ottobre 2021.

23 Per una visione 'non romana' si vedano anche le narrazioni di Plut. *Rom.* 9. 2-3 e di Dion. Hal. 2.15, per le quali si rimanda a R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini romani*, in *Diritto@Storia*, 14 (2016), in particolare §3.

Secondo lo storico romano, mentre la città di Roma cresceva, le sue mura venivano estese *'magis futurae multitudinis quam ad id quod tum hominum erat munieret'* e Romolo stesso affinché la *'urbis magnitudo'* non fosse *'vana'* istituì un *'asylum'* sul Campidoglio²⁴, all'interno del quale potevano essere accolti "sia liberi che schiavi come cittadini"²⁵.

Liv.1.8.

*[...] Crescebat interim urbs munitionibus alia atque alia appetendo loca, cum in spem magis futurae multitudinis quam ad id quod tum hominum erat munierent. Deinde ne vana urbis magnitudo esset, adiciendae multitudinis causa vetere consilio condentium urbes, qui obscuram atque humilem conciendo ad se multitudinem natam e terra sibi prolem ementiebantur, locum qui nunc saeptus descendentibus inter duos lucos est asylum aperit. [...]*²⁶

Da notare, peraltro, come nella sua riflessione Livio non manchi di ricordare che tale *'espediente'* utilizzato da Romolo e da altri fondatori di città, non fosse tuttavia correlato nell'esperienza giuridica romana ad alcuna autoctonia originaria, quanto piuttosto ad una complessità etnica primigenia²⁷ (*'...adiciendae*

24 Sulla sua individuazione 'spaziale', vd. A. Mura Sommella, *Inter duos lucos: problematiche relative alla localizzazione dell'Asylum*, in G. Nardi-M. Berardinetti, *Etrusca et Italica: scritti in ricordo di Massimo Pallottino*, Pisa-Roma, Ist. editoriali e poligrafici, 1997, pp. 245 ss.

25 Così P. Catalano, *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*, cit., p. 4; nello stesso senso evidenzia R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini romani*, cit., §3, come sia già lo stesso termine *asylum* ad essere emblematico di accoglienza in un'ottica caratterizzante sin dalle sue origini l'esperienza giuridica-religiosa romana: "Il termine *Asylum* (che non appare nella letteratura latina prima della metà del I sec. a.C., ma non può essere considerato come la semplice traslitterazione di un termine greco) designa un luogo la cui sacralità si giustifica sulla base dell'accoglienza di qualsiasi persona. Rinvia ad una pratica in uso nel mondo greco, ma secondo un'ottica prettamente romana"; similmente M. Cacciari, *La città*, cit., p. 9 e s. "Il primo dio a cui viene eretto un tempio a Roma è il dio *Asylum*. Roma si fonda attraverso l'opera concorde di persone che erano state addirittura bandite dalle loro città, che erano esuli, raminghi, profughi, banditi, e che confluiscono in un medesimo luogo, fondando Roma. Questo aspetto domina tutta la storia romana [...]."

26 *Eo ex finitimis populis turba omnis sine discrimine, liber an servus esset, avida novarum rerum perfugit, idque primum ad coeptam magnitudinem roboris fuit. Cum iam virium haud paeniteret consilium deinde viribus parat. Centum creat senatores, sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant qui creari patres possent. Patres certe ab honore patriciique progenies eorum appellati.*

27 Sulla "realtà particolarmente dinamica" dell'Italia preromana, si veda ora quanto osservato in

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

multitudinis causa vetere consilio condentium urbes, qui obscuram atque humilem conciendo ad se multitudinem natam e terra sibi prolem ementiebantur)²⁸. Non a caso quando Cicerone, nel secondo libro del *de re publica*, offre una panoramica della storia costituzionale romana sin dalle sue origini, non manca di evidenziare il ruolo avuto dagli stranieri in tale storia. L'Arpinate sente di dover ricordare come Numa sia 'rex alienigena' e Servio Tullio sia nato 'ex serva Tarquiniensi'²⁹.

Cic. *de re publ.* 2.13.25

Quibus cum esse praestatem Numam Pompilium fama ferret, praetermissis suis civibus regem alienigenam patribus auctoribus sibi ipse populus adscivit eumque ad regnandum Sabinum hominem Romam curibus accivit. [...]

Cic. *de re publ.* 2.13.37

Ita est...nam post eum Servius Tullius primus in iussu populi regnavisse traditor; quem ferunt ex serva Tarquiniensi natum [...].

Roma sin dalle sue origini – così come nel corso della sua lunga storia – non ha mai temuto di descrivere sé stessa quale "compagine aperta dal punto di vista etnico³⁰" e ciò ha rappresentato un tratto caratteristico della *civitas romana* nella storia dell'antichità soprattutto se paragonato ad altre esperienze,

R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. XX ss. (p. XXI per la citazione). Per la "eterogenità sociale dei compagni di Romolo", vd. R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini romani*, cit., §3.

28 Nella riflessione dello storico non sembra mancare uno spirito polemico probabilmente determinato dal fatto che l'esistenza di un asilo sacro sul Campidoglio avesse determinato la leggenda, certamente poco edificante per Roma, che Romolo lo avesse istituito per accrescere la popolazione della nuova città; in particolare Livio, nella fonte richiamata, sembra rispondere indirettamente a tali malignità ricordando come anche altri fondatori avessero utilizzato tale espediente fingendo peraltro che i loro uomini fossero autoctoni; l'allusione è probabilmente rivolta a varie città greche, tra cui Atene, cfr. L. Ferrero-N. Zorzetti (a cura di), *Opere politiche e filosofiche di M. Tullio Cicerone*, I, *Lo stato. Le leggi. I doveri*, Torino, UTET, 1974 (rist. 1995), p. 136 n. 4.

29 A ciò si aggiunga che "Tito Tazio e Numa Pompilio erano sabini, così come sabine erano le madri di Tullo Ostilio e Anco Marzio; Tarquinio Prisco era figlio di un greco di Corinto e di una etrusca; Servio Tullio, poi, per molti era uno straniero di condizione servile" cfr. R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini romani*, cit., §1.

30 Così R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini romani*, cit., §1.



altrettanto grandiose, come quella greca ad esempio³¹.

La *πόλις* greca appare, infatti, caratterizzata oltre che da una gestione fortemente centralizzata del potere (da qui l'imprestito concettuale 'città-stato' dei moderni)³², da una forte comunanza etnica. Quando un greco parla di *πόλις* intende innanzitutto la sede di un determinato *γένος*, il luogo in cui una determinata stirpe ha le proprie radici. C'è evidentemente alla base una idea di forte autoctonia: la *πόλις* è il luogo in cui una gente determinata – specifica per tradizioni e costumi – ha sede³³.

Nella *civitas* romana questa comunanza etnica manca, anzi come autorevolmente sostenuto "fin dall'origine, l'essenza religiosa dell'*imperium* e pertanto del diritto (*ius*) del popolo romano consiste nel perenne superamento delle barriere etniche"³⁴. Ciò è tanto vero che *civitas* non può considerarsi l'equivalente (né linguistico né concettuale) del termine greco *πόλις*. Il termine latino deriva da *civis*³⁵ e i *cives* concretizzano coloro che si sono raccolti volontariamente per dar vita alla città sulla base dei due criteri ciceroniani già richiamati del *consensus iuris* e della *communio utilitatis* (cfr. Cic. *de re publ.* I.25.39)³⁶.

31 Non a caso nella nota lettera inviata da Filippo V ai Larissei, il re macedone mostra di collegare la potenza di Roma alla politica di conferimento della sua cittadinanza, contraddistinta da un'apertura al di là dei confini dell'*urbs* e non limitata a fattori etnici; sul punto essenziale P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, cit., p. 27 nt. 46.

32 Sul "sistema centralizzato, miticamente, concettualmente e materialmente ordinato" che caratterizza la città greca vd. A. Carandini, *Remo e Romolo. Dai rioni dei Quiriti alla città dei romani (775/750 – 700/675 a.C. circa)*, Torino, Einaudi, 2003, pp. 118 ss. (p. 119 per la citazione).

33 Sul punto si rimanda ancora alle riflessioni contenute in M. Cacciari, *La città*, cit., pp. 10 ss.

34 Così P. Catalano, *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*, cit., p. 4 (lo spaziato è mio).

35 Varro *de ling. Lat.*, 10, 39: *Ut sodalis et sodalitas, civis et civitas non est idem, sed utrumque ab eodem ac coniunctum, sic analogon et analogia idem non est, sed item est congeneratum.* [...] cfr. *Thasaurus Linguae Latinae*, III, s.v. *civis*, c. 1220, s.v. *civitas*, c. 1229, l. 40; si veda anche A. Ernout-A. Meillet, *Dictionnaire étimologique de la langue latine* (retirage de la 4e éd. augmentée d'additions et de corrections par J. André), Paris, Klincksieck, 2001, s.v. *civis*, p. 124 "membre libre d'une cité [...] Dérivé abstrait: *civitas* [...]". Il dato non è di poca rilevanza poiché fa emergere una sostanziale differenza rispetto al modello greco in cui, non a caso, anche il rapporto di derivazione linguistica appare inverso, sul punto si vedano le importanti considerazioni di É. Benveniste, *Deux modèles linguistiques de la cité*, in *Problèmes de linguistique générale 2*, Paris, Gallimard 1974, pp. 272–280.

36 "La *civitas* è ciò che viene prodotto dal mettersi insieme di diverse persone sotto medesime leggi al di là di ogni determinatezza etnica o religiosa. Questo è un tratto assolutamente caratteristico e straordinario della Costituzione romana rispetto a tutta la storia delle città greche ed ellenistiche precedenti", così M. Cacciari, *La città*, cit., pp. 8 s.

I Romani hanno ben presente sin dall'inizio – e le fonti lo testimoniano³⁷ – come la *civitas* sia il prodotto del mettersi insieme volontariamente costruendo un diritto comune anche sulla base di una dinamicità iniziale di non semplice e scontata gestione politica³⁸.

Questo è il tratto caratteristico e straordinario della *civitas* romana sin dai suoi albori e ne caratterizzerà con costanza la storia³⁹.

In tale quadro l'*asylum* di Romolo, per come la tradizione ce lo descrive, appare quale strumento tipico, proprio, di una città aperta all'inclusione dell'altro sin dalle sue origini⁴⁰.

4. La *civitas augescens* e la continuità del/nel diritto

Il modello aperto della *civitas* romana, il suo ruolo di strumento di inclusione anziché di esclusione, va di pari passo con l'idea giuridica di una comunità che cresce da differenti punti di vista, espressa nelle fonti con il sintagma *civitas augescens*⁴¹, e di un diritto che al passo con quella cresce e si trasforma.

Lo sforzo di 'armonizzare'⁴² i *mores* delle differenti ed eterogenee comunità originarie (stanziali, nomadi etc.) che fondarono Roma e poi, nel tempo, quelle

37 A ciò si aggiunga, come sottolineato, che "dagli stessi Fasti Consolari [...] tra la fine del VI e la metà del V secolo a. C. troviamo consoli il cui gentilizio denota un'origine straniera (Etruschi, Sabini, Volsci, Aurunci)" cfr. R. del Ponte, *L'Asylum di Romolo: da schiavi a cittadini*, cit., §1.

38 "Roma, quindi, non nasce *ex nihilo*, ma quale scelta consapevole di una volontà politica di diverse comunità di unirsi e fondare una nuova città" sul punto si vedano le importanti considerazioni svolte ora in R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. XX-XXIV (p. XXI per la citazione).

39 Su tale dato caratteristico della "politica di conferimento della cittadinanza romana" per tutti P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, cit., p. 27 nt. 46.

40 Trasformando l'altro in cittadino a prescindere da un preesistente vincolo di sangue o di una comunanza di origine territoriale, sul punto J. Gaudemet, *Les Romains et les 'autres'*, in *La nozione di 'Romano' tra cittadinanza e universalità. Da Roma alla Terza Roma*, Collezione diretta da P. Catalano e P. Siniscalco, Il, Napoli, 1984, pp. 301 ss.

41 Sulla *civitas augescens* rimando in particolare alle importanti osservazioni contenute in P. Catalano, *Diritto e persone*, I, cit., pp. XIV-XV e in Idem, *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*, cit., pp. 4 s.; sul punto si veda anche M.P. Baccari, *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità*, in SDHI 60 (1994), pp. 759 ss.; Ead., *Civitas augescens: cittadinanza e sviluppo dei popoli da Roma a Costantinopoli a Mosca*, in *Index*, 30 (2002), pp. 81-86.

42 Sullo "sforzo di armonizzazione dei diritti consuetudinari delle comunità preciviche" essenziale R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. XX ss. (p. XXIV per la citazione).

che vi si aggregarono, fu l'importante scelta di politica del diritto che *ab origine* caratterizzò l'esperienza giuridica romana e portò alla costruzione di un diritto pensato per tutti gli uomini (*ius gentium*)⁴³.

D. 1.2.2.7 Pomponius l.s. *enchir*.

Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro. Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Aextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.

Nel noto e lungo passo dei *Digesta* giustinianeï, tratto dal *liber singularis enchiridii* del giurista romano Pomponio avente ad oggetto '*origo et processus iuris*' (D.1.2.2), si ricordano i fondamentali "colpi che il monopolio pontificale"⁴⁴ di interpretazione del *ius* ha ricevuto.

A prescindere dalle complesse vicende storiche richiamate nella fonte – le quali esulano dalle riflessioni svolte in tale sede – ciò che mi sembra debba essere sottolineato è proprio l'attenzione dedicata dal giurista alla idea di continuità del/nel diritto il quale cresce col crescere della *civitas*, adeguandosi alle nuove esigenze imposte dal cambiamento, ma mai negandosi⁴⁵.

43 Sulla vocazione universale caratterizzante il concetto romano di *ius gentium* G. Lombardi, *Ricerche in tema di ius gentium*, Milano, 1946 e Idem, *Sul concetto di ius gentium*, Roma, 1947; P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, cit., pp. 3 ss.; M. Kaser, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 1993; F. Gallo, *Bona fides e ius gentium*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti in onore di A. Burdese*, II, Padova, Cedam, 2003, pp. 115 ss.; R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. 63 ss. (*Ius gentium e societas vitae. Il sistema romano*).

44 Mutuo qui l'espressione contenuta in G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1965 (quinta edizione riveduta e ampliata), p. 121 e sul punto pp. 121 ss.

45 Essenziali sul punto le riflessioni di G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., p. 3 s. "Il quadro storico grandioso che ha per fulcro Roma ci presenta attraverso i secoli un complesso sviluppo del diritto, che va dalle prime organizzazioni di genti e villaggi alla organizzazione ed alle vicende di un vasto impero, e che si proietta poi con l'eredità di una civiltà. In questo sviluppo è chiara una continuità e unità storica di ciò che si presenta come diritto romano, continuità che non si arresta [...] in questa vicenda, attraverso la pluralità e la molteplicità, si rivela uno sforzo costan-

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

A tal proposito si deve certamente tener conto di come il processo di crescita della *civitas* abbia, non a caso, il suo nucleo originario, sin dal momento della fondazione, nel richiamato *asylum* romuleo, proceda poi per contrapposizioni che si risolvono in inclusioni – come quelle tra patrizi e plebei, tra romani, italici e latini, tra romani e *peregrini* – trovi un suo momento essenziale nella *Constitutio Antoniniana* del 212 d.C. con l'estensione della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero⁴⁶, e infine il suo punto di arrivo in Giustiniano attraverso "l'eliminazione dal vocabolario giuridico del termine-concetto di *peregrinus*" nel senso di straniero⁴⁷.

La stessa immagine della *civitas augescens*, che diventerà in Giustiniano poi *civitas amplianda*⁴⁸, testimonia tutta la consapevolezza per cui la vocazione universale della cittadinanza romana è un valore da salvaguardare.

La fondamentale attualità del concetto romano di cittadinanza consiste, pertanto, proprio nella sua fondamentale elasticità ad includere l'altro, a prescindere dalle differenze o comunanze etniche o territoriali, caratteristica questa che le consente di essere un elemento di unione anziché di divisione e opposizione fra i popoli.

5. Alcune considerazioni conclusive (a proposito del sistema giuridico latinoamericano)

Alla luce delle brevi considerazioni svolte, mi sembra che sia possibile cogliere tutta l'attualità e la ricchezza del concetto romano di cittadinanza. Anche sul

te di riduzione ad unità; e lo spirito tradizionalista dei Romani, quello spirito tradizionalista che è insito nel loro spirito di giuristi, per cui la storia delle loro istituzioni, anziché svolte e soppressioni violente, presenta un costante processo di sovrapposizione attraverso la conservazione, permette di cogliere chiaramente il filo della continuità [...] (lo spaziato è mio).

46 Cfr. D.1.5.17: Ulp. l. 22 ad ed.: *In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt.*

47 P. Catalano, *Cinque premesse "inattuali" per studi sulla cittadinanza romana*, cit., p. 5.

48 Cfr. C. 7.15.2: *Si quis servo suo libertatem imponat sive in ecclesia sive ad quaecumque tribunal vel apud eum, qui libertatem imponere legibus habet licentiam, sive in testamento vel alio ultimo elogio directam vel fideicommissariam, nullo coartetur modo eorum qui ad libertatem veniunt aetatem requirere. neque enim eum tantummodo civitatem romanam adipisci columus, qui maior triginta annis extitit, sed quemadmodum in ecclesiasticis libertatibus non est huiusmodi aetatis differentia, ita in omnibus libertatibus, quae a dominis imponuntur sive in extremis dispositionibus sive per iudices vel alio legitimo modo, hoc observari sancimus, ut sint omnes cives romani constituti: ampliandam enim magis civitatem nostram quam minuendam esse censemus.*

punto considerato il diritto romano si dimostra un importante strumento di rilettura critica del diritto attuale⁴⁹.

Sarebbe utile che i giuristi ripensino la cittadinanza non esclusivamente alla luce dei criteri della territorialità e della nazionalità.

Se la tradizione giuridica europea ha obliterato l'eredità romana sul punto finendo per appiattare il concetto di cittadinanza su quello di nazionalità così da produrre un modello 'esclusivo' della stessa, va senza dubbio evidenziato come i Codici civili e le Costituzioni dell'America Latina rappresentino da tale prospettiva un importante elemento di resistenza del diritto romano all'interno del diritto attuale⁵⁰.

Si tratta di codici che, in linea di continuità con il sistema del diritto romano comune, dirigono a tutti la tutela dei diritti in essi prevista non distinguendo sul punto tra cittadini e stranieri.

Si pensi, per fare alcuni esempi concreti, all'art. 57 del Codice Civile cileno di Andrés Bello del 1855 (*'La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código'*) e al suo accoglimento (più o meno letterale) in altri codici civili latino-americani⁵¹, così come alla significativa 'polemica' sul punto specifico portata avanti dal giurista brasiliano Augusto Teixeira de Freitas e perfettamente delineata nell'*Introdução* della *Consolidação das leis civis*⁵².

49 Sul punto per tutti P. Catalano, *Diritto e persone*, I, cit., pp. 89 ss.

50 Sul punto P. Catalano, *Identidad jurídica de América Latina: derecho romano y sistema latinoamericano* (Relacion presentada al Forum científico sobre "Identidad y América Latina: instituciones, migraciones, culturas. Puntos de vista europeos y sus críticas-XI Asamblea del CEISAL-Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina, desarrollado en Viena, el 22 de octubre de 1987), in *Elementi di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano. II. Problemi di diritto commerciale* (CNR, Progetto Italia-América Latina), Sassari, 1990, pp. 1-17; Idem, *Diritto e persone*, I, cit., pp. 121 ss.

51 Sul punto S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 62 ss., in particolare p. 65 nt. 80.

52 "O estado de cidadão-civis-, opposto ao de estrangeiro-peregrinus-, repousa na distincção, que (note-se bem), na esphera do Direito Privado, faziao os Romanos de um Direito das Gentes commum á todos os homens-*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*-, e de um Direito Civil, que cada povo por si estabelece para si-*quod quisque populus ipse sibi jus constituit*-. Provinha essa distincção de idéas que admittiao a qualidade de origem entre os homens, ou pelo menos uma desigualdade fundamental resultante da conquista. Os estrangeiros nao erao homens iguaes aos cidadãos romanos, e nao podiao portanto gozar dos mesmos direitos; reconhecia-se-lhes o gozo do-*jus gentium*-, mas nao do-*Jus civile*-, que era privativo dos cidadãos roma-

Roma "città aperta": Il modello inclusivo della civitas romana

Parallelamente, non a caso nel *Preámbulo* della nuova *Constitución de la República de Cuba* del 2019⁵³ si trova il riferimento al sostegno per il popolo cubano della "cooperación y la solidaridad de los pueblos del mundo, especialmente los de América Latina y el Caribe" quale importante e recente testimonianza a non voler rompere l'unità del sistema, in particolare del sistema giuridico latinoamericano fondato sul sistema del diritto romano comune, in una prospettiva pertanto significativamente differente da quella europea ideologicamente orientata piuttosto alla frammentazione di tale sistema⁵⁴.

nos-proprum jus civium Romanorum,-jus quiritium-. A differenza entre estrangeiros e cidadãos foi successivamente desaparecendo, houverao grãos intermediários, até que foi abolida- L. 17 Dig. de stat. hom. Ten do cessado esta diferença, cessou a distinção entre o-jus civile-e o-jus gentium-, os quaes se-identificárao. Em sentido inverso, nao tendo nunca existido em Portugal, nem existindo entre nós, um Direito Civil dos cidadãos em contraste com outro Direito Civil de estrangeiros, cessou a diferença entre cidadãos, e estrangeiros, na arena do Direito Civil, e portanto nao existe mais a capacidade restricta dos estrangeiros" (cito da A. Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, I, (terceira ed. 1876), prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. - ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003, p. CXXV, nt. 213), seguono tale impostazione anche artt. 36-38 dell' *Esboço*; il dato non è di poco momento se si tiene presente che, come è noto, la codificazione civile in Brasile si realizzò nel 1917 ad opera di Clóvis Beviláqua, il quale venne fortemente influenzato dalle opere e dalla dottrina del romanista Augusto Teixeira de Freitas, cfr. art. 3 CcBr/1917 ('*A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis*'); sul punto si vedano le osservazioni di P. Catalano, *Cinque premesse 'inattuali' per studi sulla cittadinanza romana*, cit., pp. 7 ss. in particolare anche in relazione alla 'critica' di Teixeira de Freitas al *Code Napoléon* pp. 8 ss.

53 Sulla quale si rimanda al volume collettaneo R. Cardilli, G. Lobrano, R. Marini (a cura di), *Diritto romano, costituzionalismo latino e nuova Costituzione cubana/Derecho romano, Constitucionalismo latino y nueva Constitución cubana*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2021.

54 Per una accentuazione della nozione di sistema giuridico in senso 'forte', superando la prospettiva eurocentrica e riconoscendo la identità dei diritti dell'America Latina, essenziale P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, cit., in particolare pp. 3-48; 289-293; (ri pubbl. con aggiunta di intitolazioni di paragrafi anche in P. Catalano, *Diritto e persone*, I, cit., pp. 5-52); dello stesso Autore si vedano anche le osservazioni svolte in Idem, *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina, in Roma e America. Diritto romano comune*, 18 (2004), pp. 19 ss. (=in *Mundus novus. America. Sistema giuridico latinoamericano. Actas del Congreso internacional de Roma, 26-29 de noviembre de 2003*, a cura di S. Schipani, Roma, 2005, pp. 18 ss); sulla categoria del 'sistema giuridico' (e le sue implicazioni per gli studi latinoamericani) si veda anche l'importante lavoro di H. Eichler, *Gesetz und System* (Heft 20. Schriften zur Rechtslehre), Berlin, 1970. Per quanto sin qui richiamato, si segnala come la nozione di 'sistema latinoamericano' (si veda ad esempio D. F. Esborraz, *Subsistema jurídico latinoamericano, comparación y tradición romanística*, Roma, 2020) corra il rischio di proiettare sulla relazione tra diritto romano e diritto latinoamericano un modello genealogico basato sulla 'soggezione' il quale è, invece, da considerarsi del tutto estraneo alla realtà storica del fenomeno, in questo senso per tutti si veda quanto precisato in R. Cardilli, *L'Esboço di Teixeira de Freitas e il sistema romano*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 43 (2022), pp. 89 ss.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*

di Pierluigi Simone¹

Sommario:

1. Introduzione
2. La mobilità di breve e di lunga durata
3. Il soggiorno dei familiari nel secondo Stato membro
4. Garanzie e sanzioni nei casi di mobilità
5. Conclusioni

1. Introduzione

La direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati², si situa tra gli atti di diritto derivato destinati a disciplinare la presenza nel territorio dell'Unione europea di stranieri in relazione a specifiche attività (lavorative, di studio, di ricerca, di tirocinio o di volontariato). Essa mira a creare un sistema di accoglienza chiaro e trasparente, basato su uno speciale permesso di soggiorno denominato

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Ricercatore confermato di Diritto internazionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

2 La direttiva (UE) 2021/1883 è reperibile in *GUUE* n. L382 del 28 ottobre 2021, pp. 1-38. V. su di essa e sui suoi lavori preparatori T. de Lange, *A New Narrative for European Migration Policy: Sustainability and the Blue Card Recast*, in *European Law Journal*, 26, 2020, pp. 274-282; A. Tutilescu, *The Review of the "Blue Card" Directive: An Arduous Path for the European Union*, Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale-International Conference of Law, European Studies and International Relations, IX, București, Harmangiu, 2021, pp. 538-550; S. Barbou des Places, *Les États membres veulent-ils vraiment construire une politique commune d'immigration légale? A propos de la demi-réforme de la directive carte bleue*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 59, 2022, pp. 255-258; T. de Lange, Z. Vankova, *The Recast EU Blue Card Directive: Towards a Level Playing Field to Attract Highly Qualified Migrant Talent to Work in the EU?*, in *European Journal of Migration and Law*, 24, 2022, pp. 489-515.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

"Carta blu UE", capace di attrarre chi è in possesso di un titolo di studio rilasciato da istituti di istruzione superiore o da istituti di istruzione terziaria, attestante il completamento di un percorso formativo post-secondario o terziario equivalente di durata almeno triennale, nonché il conseguimento del relativo diploma o certificato³.

È palpabile e manifesto, al riguardo, lo sforzo teso a favorire, all'interno della stessa Unione, la circolazione della categoria di individui considerata. Uno degli scopi del provvedimento, enunciato dal suo art. 1, lett. *b*), consiste infatti nel creare le premesse affinché i lavoratori altamente qualificati rimangano nell'Unione insieme ai propri familiari e possano quindi disimpegnare più facilmente le proprie mansioni non soltanto nello Stato membro che per primo ha concesso loro una Carta blu UE ("primo Stato membro"), bensì anche in uno Stato membro, diverso dal primo (da cui la persona interessata si sposta), nel quale il titolare di Carta blu UE, intendendo esercitare o esercitando il diritto alla mobilità ai sensi della direttiva (UE) 2021/1883, chiede di soggiornare ("secondo Stato membro")⁴.

L'ingresso, il soggiorno e i diritti dei cittadini di Paesi terzi e dei loro familiari in Stati membri ulteriori rispetto allo Stato membro che per primo ha concesso una Carta blu UE non vanno, ovviamente, a discapito della sicurezza: qualora, ad esempio, il titolare di Carta blu UE o i suoi familiari varchino le frontiere esterne di uno Stato membro vincolato all'*acquis* di Schengen, quest'ultimo consulta il Sistema di informazione Schengen (SIS), in ossequio al regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)⁵, e impedisce pertanto pur sempre legittimamente l'ingresso di coloro i quali siano stati segnalati nel SIS ai fini della non ammissione⁶. Fondata sull'art. 79, par. 2, lett. *a*) e *b*), TFUE, la direttiva (UE) 2021/1883 coglie tuttavia la necessità di introdurre su

3 Lo si desume dalla nozione di "titoli di istruzione superiore" spiegata nell'art. 2, n. 8, della direttiva (UE) 2021/1883.

4 Art. 2, nn. 4 e 5, della direttiva (UE) 2021/1883.

5 In *GUUE* n. L77 del 23 marzo 2016, pp. 1-52.

6 Art. 23, par. 6, della direttiva (UE) 2021/1883. Cfr. inoltre gli artt. 24 e 25 del regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 novembre 2018, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del Sistema di informazione Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera, che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006.



vasta scala un regime più efficace per gli immigrati altamente qualificati, con un approccio maggiormente armonizzato, ispirato a procedure rapide, nonché a criteri flessibili, equilibrati e inclusivi. Ne è scaturito il superamento della preesistente direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, ormai abrogata con effetto dal 19 novembre 2023⁷. Da un punto di vista generale, ma anche a proposito della mobilità, parrebbe anzi esplicito il disegno dei co-legislatori dell'Unione: se non cancellare, almeno attenuare, con la direttiva (UE) 2021/1883, le insufficienze della direttiva 2009/50/CE "ammorbidendone" lo schema, caratterizzato dalla definizione di meri *standard* minimi e dall'abbondante margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri tramite diverse disposizioni facoltative e frequenti riferimenti alla legislazione nazionale⁸.

La promozione di spostamenti agevoli e funzionali alla migrazione circolare, completata da condizioni convenienti al ricongiungimento familiare in modo da incoraggiare la permanenza ininterrotta nell'Unione dei lavoratori interessati, è uno degli elementi fondamentali di questo rinnovato contesto. Un sostegno attivo al suo consolidamento giunge dalle tutele accordate a termini del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, come applicato dal regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009; l'art. 1 del regolamento (UE) n. 1231/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, le ha infatti estese ai cittadini di Paesi terzi che ne fossero esclusi unicamente a causa

7 Art. 30, 1° comma, della direttiva (UE) 2021/1883. In merito alla direttiva 2009/50/CE (in *GUUE* n. L155 del 18 giugno 2009, pp. 17-29) v. A. Tutilescu, *The Status of Highly Qualified Third-Country Nationals within the European Union*, in *Analele Universității Titu Maiorescu, Drept*, XIV, 2015, pp. 325-335; S. Paris, *The European Commission and the Blue Card Directive: Supranational Policy Entrepreneurship in Troubled Waters*, in *Journal of Contemporary European Research*, 13, 2017, pp. 1025-1042; M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 238-252; J. Herzog-Schmidt, R. Lehner, *Blue Card Directive 2009/50/EC*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, 3ª ed., Baden Baden-Oxford-München, Nomos-Hart-Beck, 2022, pp. 765-836.

8 Connotazioni, queste, messe in evidenza da A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento interno*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 149-152; M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 247.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

della nazionalità, e ai loro familiari e superstiti, purché legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro e partecipi di situazioni non confinate presso un solo Stato membro⁹.

2. La mobilità di breve e di lunga durata

La circolazione intra-unionale dei cittadini stranieri intenzionati a svolgere lavori altamente qualificati è contemplata dal Capo V (artt. 20-23) della direttiva (UE) 2021/1883, con una serie di norme dai contenuti decisamente più ampi di quelli espressi in precedenza dagli artt. 18 e 19 della direttiva 2009/50/CE. Vengono affrontati, innanzitutto, i temi della mobilità di breve durata e della mobilità di lunga durata.

L'art. 20, disposizione del tutto nuova rispetto a quanto affermato dalla direttiva 2009/50/CE, consente ai titolari di Carta blu UE di entrare e soggiornare in altri Stati membri dell'Unione per esercitarvi una attività professionale¹⁰. Se il cittadino di un Paese terzo in possesso di una Carta blu UE rilasciata da uno Stato membro che applica integralmente l'*acquis* di Schengen entra e soggiorna in uno o più secondi Stati membri (ossia, all'interno dello spazio Schengen) per un massimo di 90 giorni su un periodo di 180 giorni, il secondo Stato membro non può pertanto esigere un permesso di lavoro o un'altra autorizzazione, se non la Carta blu UE rilasciata dal primo Stato membro, per l'esecuzione di tale attività¹¹. Lo stesso può fare, sulla base di un documento di viaggio valido, il cittadino di un Paese terzo in possesso di una Carta blu UE rilasciata da uno Stato membro che non applica integralmente l'*acquis* di Schengen. All'attraversamento di una frontiera interna presso la quale i controlli ancora sussistono, il secondo Stato membro che applica integralmente l'*acquis* di Schengen può chiedere al titolare di Carta blu UE di fornire elementi di prova della finalità

9 V. il 47° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883. Quanto agli atti richiamati, per il regolamento (CE) n. 883/2004 v. *GUUE* n. L166 del 30 aprile 2004, pp. 1-123; per il regolamento (CE) n. 987/2009 v. *GUUE* n. L284 del 30 ottobre 2009, pp. 1-42; per il regolamento (UE) n. 1231/2010 v. *GUUE* n. L344 del 29 dicembre 2010, pp. 1-3.

10 L'art. 2, n. 13, della direttiva (UE) 2021/1883 definisce l'"attività professionale" come un'attività temporanea collegata direttamente agli interessi professionali del datore di lavoro e ai doveri professionali del titolare di Carta blu UE sulla base del contratto di lavoro nel primo Stato membro, comprensiva della partecipazione a riunioni professionali interne o esterne e a conferenze o seminari, della negoziazione di accordi commerciali, delle attività di vendita o *marketing*, della ricerca di opportunità professionali, della partecipazione a una formazione.

11 Art. 20, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883.

del suo soggiorno, non potendo comunque esigere alcuna autorizzazione per l'esercizio dell'attività professionale oltre alla suddetta Carta blu UE¹². L'obiettivo principale, è del tutto evidente, sta nel garantire che le attività professionali all'interno dell'Unione europea rientranti nei compiti abituali dei lavoratori altamente specializzati, non siano subordinate a incertezze giuridiche o a oneri amministrativi eccessivi.

Dopo dodici mesi di soggiorno legale nel primo Stato membro come titolare di Carta blu UE, lo straniero ha il diritto di entrare e soggiornare in un secondo Stato membro per svolgervi un lavoro altamente qualificato sulla base della Carta blu UE e di un documento di viaggio valido, alle condizioni stabilite nell'art. 21 della direttiva (UE) 2021/1883¹³. A differenza della direttiva 2009/50/CE, la circolazione tra Stati membri viene ulteriormente facilitata allo scopo di fare della Carta blu UE lo strumento principale e più adatto ad attrarre nell'Unione europea le competenze necessarie; non è un caso che il periodo di soggiorno richiesto nel primo Stato membro risulti adesso ridotto rispetto ai diciotto mesi prescritti in precedenza¹⁴. Per contro, se la Carta blu UE è stata rilasciata da uno Stato membro che non applica integralmente l'*acquis* di Schengen e il titolare di Carta blu UE attraversa, ai fini della mobilità di lunga durata, una frontiera interna tra questo Stato e uno Stato membro che è parte dello spazio Schengen, il secondo Stato membro può chiedergli di presentare la Carta blu UE valida rilasciata dal primo Stato membro e un contratto di lavoro o un'offerta di lavoro vincolante per svolgere un lavoro altamente qualificato destinato a protrarsi per almeno sei mesi in tale secondo Stato membro¹⁵.

In linea con il programma di mobilità di lunga durata sviluppato nel contesto della direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari¹⁶, all'atto della presentazione della domanda di rilascio di Carta blu UE alle autorità competenti del secondo Stato membro (entro un mese dall'ingresso nel territorio di quest'ultimo, a cura dello straniero o del datore di lavoro e anche allorquando il titolare di Carta blu UE soggiorni ancora nel primo Stato membro) non è più necessario applicare

12 Art. 20, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883.

13 V. l'art. 21, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883.

14 Cfr. in merito l'art. 19, par. 1, della direttiva 2009/50/CE.

15 Art. 21, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883.

16 Pubblicata in *GUUE* n. L157 del 27 maggio 2014, pp. 1-22.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

diversi parametri accettati invece dalla direttiva 2009/50/CE. In particolare, non è consentito un esame del mercato del lavoro se non era stato introdotto anche per il primo ingresso; non sono ammessi contingenti; il secondo Stato membro non può verificare nuovamente le qualifiche per le professioni non regolamentate, a eccezione delle ipotesi in cui il richiedente sia tenuto a presentare i documenti attestanti il possesso delle qualifiche pertinenti in relazione al lavoro da eseguire in quanto, per le professioni non elencate nell'allegato I della direttiva (UE) 2021/1883, il primo Stato membro abbia rilasciato la Carta blu UE sulla base di competenze superiori¹⁷.

La procedura, che permette di iniziare a lavorare nel secondo Stato membro non oltre 30 giorni dopo la data di presentazione della domanda completa, risulta essere semplificata e accelerata¹⁸. È nondimeno consentito allo Stato membro interessato di poter esigere che il richiedente dimostri di disporre o di avere fatto richiesta di un'assicurazione sanitaria a copertura di tutti i rischi contro i quali sono normalmente protetti i cittadini dello Stato membro medesimo, per i periodi in cui non abbia una garanzia assicurativa di questo tipo o prestazioni analoghe connesse al contratto di lavoro o in virtù di esso¹⁹.

Il respingimento della domanda, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso e nel rispetto del principio di proporzionalità, da cui deriva l'obbligo per il

17 Cfr. l'art. 21, par. 4, 3° comma, della direttiva (UE) 2021/1883. Similmente, a termini del par. 5, lett. a), del medesimo art. 21, lo Stato membro interessato può esigere che il richiedente presenti, per le professioni non regolamentate e qualora il titolare di Carta blu UE abbia lavorato per meno di due anni nel primo Stato membro, i documenti attestanti le qualifiche professionali superiori pertinenti in relazione al lavoro da svolgere, in conformità al diritto nazionale.

18 Ai fini della domanda, l'art. 21, par. 4, della direttiva (UE) 2021/1883 prevede che occorra presentare la Carta blu UE valida rilasciata dal primo Stato membro; un contratto di lavoro valido o, se eventualmente richiesto dal diritto nazionale, un'offerta vincolante di lavoro per svolgere un lavoro altamente qualificato, avente durata di almeno sei mesi nel secondo Stato membro; per le professioni regolamentate, i documenti attestanti il rispetto dei requisiti prescritti dal diritto nazionale per l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della professione regolamentata specificata nel contratto di lavoro o nell'offerta vincolante di lavoro in base al diritto nazionale; un documento di viaggio valido, in virtù di quanto stabilito dal diritto nazionale; e la prova del raggiungimento della soglia di retribuzione fissata nel secondo Stato membro in applicazione dell'art. 5, parr. 3, 4 o 5, della stessa direttiva. Con riguardo all'esecuzione di professioni regolamentate, ai fini della presentazione di una domanda di Carta blu UE in un secondo Stato membro i titolari di Carta blu UE beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dell'Unione per quanto concerne il riconoscimento delle qualifiche professionali, conformemente al diritto applicabile dell'Unione e al diritto nazionale.

19 Art. 21, par. 5, lett. b), della direttiva (UE) 2021/1883.



richiedente e i suoi familiari di lasciare il territorio del secondo Stato membro in ossequio a ciò che prevede la legislazione nazionale, può essere causato dalla documentazione incompleta (se non integrata entro un termine ragionevole fissato dalle autorità competenti), oppure ottenuta con frode, falsificata o alterata; dalla non conformità dell'occupazione alle condizioni stabilite dalla normativa applicabile, ai contratti collettivi o alle prassi vigenti; o dal fatto che il titolare di Carta blu UE costituisca una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica²⁰. Qualsiasi decisione di rigetto va trasmessa per iscritto al cittadino di Paese terzo interessato e, quando opportuno, al suo datore di lavoro, seguendo le procedure di notifica previste dall'ordinamento nazionale pertinente. Oltre a citare i motivi della decisione, occorre fornire le garanzie legate al diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, tutelato dall'art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, specificando quindi l'autorità giurisdizionale presso la quale può essere presentato ricorso, nonché i relativi termini²¹.

In deroga all'art. 11, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883, il secondo Stato membro deve informare per iscritto quanto prima, e comunque non oltre 30 giorni dalla data di presentazione della domanda completa, il richiedente e il primo Stato membro della decisione adottata. È concessa una proroga di 30 giorni per circostanze eccezionali e debitamente giustificate, connesse alla complessità della domanda²². Laddove la Carta blu UE emessa dal primo Stato membro venga a scadenza durante la procedura di domanda e questa non abbia ancora ottenuto una definizione nel merito, è altresì previsto il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo o di una autorizzazione equivalente che diano modo allo straniero di continuare a rimanere legalmente nel territorio del secondo Stato membro²³.

20 Art. 21, par. 6, della direttiva (UE) 2021/1883.

21 L'art. 21, par. 7, della direttiva (UE) 2021/1883 rinvia in proposito all'art. 11, par. 3, dello stesso provvedimento.

22 Art. 21, par. 9, 2° comma, della direttiva (UE) 2021/1883. L'art. 11, par. 1, dispone invece, in generale, che la decisione sulla domanda di Carta blu UE debba essere adottata e notificata quanto prima, ma non oltre 90 giorni dalla data di presentazione della domanda completa, oppure non oltre 30 giorni dalla stessa data laddove il datore di lavoro sia stato riconosciuto ai sensi dell'art. 13 della medesima direttiva.

23 Art. 21, par. 10, della direttiva (UE) 2021/1883.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

3. Il soggiorno dei familiari nel secondo Stato membro

I familiari del titolare di Carta blu UE che si trasferisce in un secondo Stato membro, qualora non siano autonomi fruitori della libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione, hanno comunque il diritto di accompagnare o raggiungere il proprio congiunto. La corrispondente disciplina si ispira in maniera sostanziale alla direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, la cui applicabilità è sancita dagli artt. 17, par. 1, e 22, par. 1, 2° comma, della direttiva (UE) 2021/1883²⁴. Essa subisce tuttavia le deroghe previste dagli artt. 17, parr. 2-7, e 22, parr. 2-4, della medesima direttiva (UE) 2021/1883, se la famiglia è già costituita nel primo Stato membro; ovvero soltanto quelle dettate dall'art. 17, parr. 2-7, se la famiglia non è già costituita nel primo Stato membro²⁵.

Premesso che occorre rifarsi all'art. 4, par. 1, della direttiva 2003/86/CE per individuare chi siano i beneficiari del ricongiungimento²⁶, le differenze alle quali si fa cenno, piuttosto significative, riguardano molteplici aspetti.

Il ricongiungimento familiare, diversamente da quanto dispongono gli artt. 3, par. 1, e 8 della direttiva 2003/86/CE, non dipende dal fatto che il titolare di Carta blu UE abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile, detenga un permesso di soggiorno per un periodo di validità

24 Il testo della direttiva 2003/86/CE è pubblicato in *GUUE* n. L251 del 3 ottobre 2003, pp. 12-18. Per degli approfondimenti al riguardo si rinvia a R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo. Tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, Bari, Cacucci, 2012, pp. 143-180; R. Friedery, F. Marcelli, *The Right to Family Reunification in European Union Law and in the CJEU Jurisprudence*, in R. Friedery, L. Manca, R. Roßkopf (eds.), *Family Reunification: International, European and National Perspectives*, Berlin, BWV, 2018, pp. 49-80.

25 V. in tal senso l'art. 22, par. 1, 2° e 3° comma, della direttiva (UE) 2021/1883.

26 Cfr. l'art. 2, n. 6, della direttiva (UE) 2021/1883. Si tratta del coniuge del soggiornante e dei figli minori non coniugati del soggiornante e del coniuge o di uno solo dei due: nei confronti di costoro, per gli Stati membri dell'Unione sussiste l'obbligo preciso di consentire il ricongiungimento, cui corrisponde il diritto soggettivo degli interessati a ottenerlo. Sono viceversa esclusi i familiari elencati nel par. 2 dell'art. 4: gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del coniuge che siano a carico e che non dispongano di un adeguato sostegno economico nello Stato di origine; i figli adulti non coniugati del soggiornante o del coniuge che non possano provvedere alle proprie necessità per motivi di salute; il convivente stabile del soggiornante e del *partner* del soggiornante in una relazione formalmente registrata, insieme ai figli minori non coniugati e ai figli adulti non coniugati di tali persone qualora queste non possano provvedere alle loro necessità in ragione del loro stato di salute (R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., pp. 194-195).

pari o superiore a un anno o benefici di un periodo minimo di soggiorno²⁷. Inoltre, il soddisfacimento delle condizioni e delle misure di integrazione previste dagli artt. 4, par. 1, 3° comma, e 7, par. 2, 2° comma, della direttiva 2003/86/CE per i figli minori ultradodicesenni giunti in uno Stato membro indipendentemente dal resto della famiglia e per i cittadini di Paesi terzi in generale, può essere chiesto solo dopo che alle persone interessate sia stato accordato il ricongiungimento²⁸. È scomparsa, in proposito, la facoltà, accordata agli Stati membri dalla direttiva 2009/50/CE, di mantenere o introdurre comunque, per i familiari dei titolari di Carta blu UE, condizioni e misure preliminari quali, ad esempio, l'apprendimento della lingua. La direttiva (UE) 2021/1883 precisa anzi sul punto che «Non è opportuno applicare condizioni relative all'integrazione o a periodi di attesa prima di concedere il ricongiungimento familiare, in quanto i lavoratori altamente qualificati e i loro familiari fruiranno probabilmente di condizioni di partenza favorevoli per quanto riguarda l'integrazione nella comunità ospitante»²⁹.

Ai familiari o, in loro vece, al titolare di Carta blu UE è consentito di presentare la domanda di permesso di soggiorno al più tardi entro un mese dall'ingresso nel territorio del secondo Stato membro e non, come altrimenti vorrebbe l'art. 5, par. 3, della direttiva 2003/86/CE, quando essi si trovano all'esterno del territorio dello Stato membro nel quale risiede il soggiornante³⁰.

Rispetto all'esame della domanda di permesso di soggiorno, discostandosi da quanto affermano gli artt. 5, par. 2, e 7, par. 1, della direttiva 2003/86/CE, il secondo Stato membro può richiedere ai familiari di allegare o esibire il loro permesso di soggiorno nel primo Stato membro e un documento di viaggio valido o le relative copie autenticate; la prova del loro soggiorno nel primo

27 Art. 17, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883.

28 Art. 17, par. 3, della direttiva (UE) 2021/1883.

29 V. il 23° "considerando" della direttiva 2009/50/CE, menzionato anche da R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., p. 195, e il 50° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883.

30 Art. 22, par. 3, 1° comma, della direttiva (UE) 2021/1883. Il 2° comma della stessa norma aggiunge poi che «Se il permesso di soggiorno di un familiare rilasciato dal primo Stato membro scade durante la procedura o non consente più al titolare di soggiornare legalmente nel territorio del secondo Stato membro, quest'ultimo permette al familiare di soggiornare nel suo territorio finché le autorità competenti del secondo Stato membro non abbiano deciso in merito alla domanda, se necessario rilasciando un permesso di soggiorno nazionale temporaneo o un'autorizzazione equivalente».

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

Stato membro in qualità di familiari del titolare di Carta blu UE; la prova documentale di cui all'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 2003/86/CE³¹.

Se le condizioni per il ricongiungimento sono soddisfatte e le domande complete sono state presentate contemporaneamente, il secondo Stato membro rilascia i permessi di soggiorno per i familiari insieme alla Carta blu UE, senza avere a disposizione i nove mesi previsti normalmente dall'art. 5, par. 4, della direttiva 2003/86/CE. Se i familiari raggiungono il titolare di Carta blu UE dopo che a questi è stata concessa la Carta blu UE e le condizioni per il ricongiungimento sono ugualmente soddisfatte, sono fissati un termine massimo di 30 giorni (prorogabile di altri 30 giorni per motivi giustificati da particolari complicazioni) nel caso di famiglia già costituita nel primo Stato membro, ovvero di 90 giorni nel caso in cui la famiglia non lo sia, per la concessione dei permessi di soggiorno ai familiari medesimi³².

Altre deroghe incidono sul periodo successivo all'accettazione della domanda di ricongiungimento.

Così, i familiari del titolare di Carta blu UE hanno il diritto di entrare e soggiornare nel secondo Stato membro sulla base dei permessi di soggiorno validi ottenuti in qualità di familiari del titolare suddetto nel primo Stato membro, e non si applica la regola dell'art. 13, par. 1, della direttiva 2003/86/CE, per la quale lo Stato membro interessato «(...) autorizza l'ingresso del familiare o dei familiari» agevolando «(...) il rilascio dei visti necessari per queste persone»³³. Al secondo Stato membro, diversamente da quanto indicato nella direttiva 2009/50/CE, viene impedito di chiedere al titolare di Carta blu UE la prova della sua disponibilità «(...) di un alloggio considerato normale per una famiglia analoga nella stessa regione e che corrisponda alle norme generali di sicurezza e di salubrità

31 Art. 22, par. 4, della direttiva (UE) 2021/1883. L'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 2003/86/CE si riferisce al fatto che il soggiornante disponga «di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi di norma coperti per i cittadini dello Stato membro interessato, per se stesso e per i suoi familiari».

32 Cfr. gli artt. 17, par. 4, e 22, par. 5, della direttiva (UE) 2021/1883. Valgono a ogni modo le garanzie procedurali di cui all'art. 11, parr. 2 e 3, della stessa direttiva.

33 Art. 22, par. 2, 1° comma, della direttiva (UE) 2021/1883. Stando al 2° comma, inoltre, «Se i permessi di soggiorno dei familiari sono rilasciati da uno Stato membro che non applica integralmente l'*acquis* di Schengen e i familiari del titolare di Carta blu UE lo raggiungono quando questi attraversa una frontiera interna presso cui i controlli non sono ancora stati eliminati ai fini del trasferimento in un secondo Stato membro che applica integralmente l'*acquis* di Schengen, il secondo Stato membro può esigere che i familiari presentino i permessi di soggiorno ottenuti nel primo Stato membro in qualità di familiari del titolare di Carta blu UE».



dello Stato membro interessato»; e la dimostrazione di possedere «(...) risorse stabili e regolari sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari senza ricorrere all'assistenza sociale dello Stato membro interessato»³⁴. La durata dei permessi di soggiorno concessi ai familiari è uguale a quella della Carta blu UE, purché il periodo di scadenza dei loro documenti di viaggio lo consenta³⁵. Nel secondo Stato membro, infine, i familiari hanno accesso al mercato del lavoro senza limiti temporali, potendo essi svolgere qualsiasi attività dipendente o autonoma nel rispetto dei requisiti applicabili ai sensi del diritto nazionale e delle eventuali limitazioni stabilite dallo Stato membro per mansioni che comportino, anche occasionalmente, la partecipazione all'esercizio dell'autorità pubblica e la responsabilità della salvaguardia dell'interesse generale dello Stato o che siano riservate ai cittadini di tale Stato, ai cittadini dell'Unione o ai cittadini degli Stati membri dello Spazio economico europeo³⁶. Il principio dell'accesso pieno al lavoro autonomo sembrerebbe, invero, essere suscettibile di attenuazione, poiché, in concreto, «Gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di limitare la portata delle attività autonome che il coniuge può svolgere alle stesse condizioni che si applicano ai titolari di Carta blu UE»³⁷. Il coniuge, il *partner* non coniugato e il figlio diventato maggiorenne del titolare di Carta blu UE, qualora non fosse già stato rilasciato loro un permesso di soggiorno per motivi diversi dal ricongiungimento, hanno altresì diritto, previa domanda, a un permesso di soggiorno indipendente dal loro dante causa. Ai fini del calcolo del periodo massimo che deve trascorrere per tale acquisizione, fissato in cinque anni dall'art. 15, par. 1, della direttiva 2003/86/CE, sono cumulabili i periodi di soggiorno in diversi Stati membri, restando peraltro inteso che «Gli Stati membri possono esigere due anni di soggiorno legale e ininterrotto

34 Cfr. invece in proposito l'art. 19, par. 4, della direttiva 2009/50/CE, nella cui lett. *b*) si aggiunge che «Gli Stati membri valutano tali risorse con riferimento alla loro natura e regolarità e possono tenere conto del livello minimo nazionale delle retribuzioni e delle pensioni nonché del numero dei familiari».

35 Art. 17, par. 5, della direttiva (UE) 2021/1883. Non vale, di conseguenza, il criterio dell'art. 13, parr. 2 e 3, della direttiva 2003/86/CE, che impone allo Stato membro interessato il rilascio ai familiari di un primo permesso di soggiorno (rinnovabile) valido almeno un anno, aggiungendo poi che «Il periodo di validità dei permessi di soggiorno concessi al familiare o ai familiari non può in linea di principio andare oltre la data di scadenza del permesso di soggiorno del soggiornante».

36 V. gli artt. 15, par. 8, e 17, par. 6, della direttiva (UE) 2021/1883, nonché, per converso, l'art. 14, parr. 1, lett. *b*), e 2, della direttiva 2003/86/CE.

37 Così il 50° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

nel territorio dello Stato membro qualora la domanda di permesso di soggiorno autonomo sia presentata immediatamente prima della presentazione della pertinente domanda»³⁸.

4. Garanzie e sanzioni nei casi di mobilità

Il quadro normativo sulla mobilità interna all'Unione europea degli stranieri che intendano svolgere lavori altamente qualificati è completato dalle garanzie e sanzioni indicate dall'art. 23 della direttiva (UE) 2021/1883.

Quanto alle garanzie, nuove e corrispondenti ai più ampi diritti accordati a chi è munito di una Carta blu UE, si stabilisce, ad esempio, che se il titolare di Carta blu UE si sposta in un altro Stato membro, il primo Stato membro non può revocare la sua Carta blu UE prima che il secondo Stato membro abbia adottato una decisione in merito alla domanda di mobilità di lunga durata, fatte salve le ipotesi di revoca o di rifiuto di rinnovo dovute al fatto che la stessa Carta blu UE o i documenti presentati per ottenerla siano fraudolenti, falsificati o manomessi, nonché a motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica³⁹. Il primo Stato membro deve altresì autorizzare «senza formalità e senza indugio» il rientro del titolare di Carta blu UE e dei suoi familiari, nel caso in cui il secondo Stato membro abbia respinto la domanda di rilascio della Carta blu UE oppure qualora la Carta blu UE emessa dal primo Stato membro sia scaduta o sia stata revocata nel corso dell'esame della domanda⁴⁰.

Particolari tutele, assenti nella direttiva 2009/50/CE, sono previste contro l'allontanamento del titolare di Carta blu UE che goda anche di protezione internazionale. Esse sono analoghe a quelle indicate nei parr. 3 *bis*-3 *quater* dell'art. 12 della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, come inseriti dall'art. 1, n. 7, della direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2011, la quale ha modificato la sopra citata direttiva 2003/109/CE per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari, per l'appunto, di protezione internazionale⁴¹. La revoca o il mancato rinnovo

38 Art. 17, par. 7, della direttiva (UE) 2021/1883.

39 V. gli artt. 8, parr. 1, lett. *a*), e 2, lett. *a*), e 23, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883.

40 Cfr. l'art. 23, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883. Il titolare di Carta blu UE o il suo datore di lavoro nel secondo Stato membro possono essere chiamati a sostenere le opportune spese.

41 Per la direttiva 2003/109/CE v. *GUUE* n. L16 del 23 gennaio 2004, pp. 44-53; per la direttiva 2011/51/UE cfr. *GUUE* n. L132 del 19 maggio 2011, pp. 1-4.



di una Carta blu UE contenente l'annotazione di avvenuta concessione della protezione internazionale di cui all'art. 9, par. 5, della direttiva (UE) 2021/1883, impedisce perciò a uno Stato membro di poter disporre dell'allontanamento del cittadino di un Paese terzo senza avere preventivamente chiesto allo Stato membro indicato nell'annotazione di confermare se la persona interessata benefici ancora della protezione suddetta nel suo territorio. In caso affermativo, lo straniero è allontanato verso detto Stato membro, il quale ha l'obbligo di autorizzarne immediatamente il rientro insieme ai suoi familiari «(...) senza formalità, fatti salvi il diritto applicabile dell'Unione o nazionale e il principio dell'unità familiare»⁴². L'allontanamento verso uno Stato diverso dallo Stato membro che ha concesso la protezione internazionale seguita tuttavia a essere consentito, nel rispetto degli obblighi internazionali di *non refoulement* (sanciti dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati e dal Protocollo di emendamento di New York del 31 gennaio 1967)⁴³, in presenza delle condizioni specificate dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta: quando, cioè, vi siano ragionevoli motivi per considerare che lo straniero rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o quando, avendo subito una condanna con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, egli costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro⁴⁴.

Riguardo alle sanzioni, gli Stati membri possono irrogarne di «efficaci, proporzionate e dissuasive», come recita l'art. 14, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883, a carico del datore di lavoro del titolare di Carta blu UE responsabile dell'inservanza delle condizioni di mobilità. Gli Stati membri sono inoltre chiamati ad adottare misure per la prevenzione di eventuali abusi, conformi al diritto o alle prassi amministrative nazionali, comprensive del monitoraggio, della valuta-

42 Art. 23, par. 5, 1° e 2° comma, della direttiva (UE) 2021/1883.

43 Cfr. *United Nations Treaty Series*, 189, New York, United Nations, 1954, pp. 150-221 (per la Convenzione di Ginevra del 1951); *United Nations Treaty Series*, 606, New York, United Nations, 1970, pp. 267-292 (per il Protocollo di New York del 1967).

44 V. in merito l'art. 21, par. 2, della direttiva 2011/95/UE, in *GUUE* n. L337 del 20 dicembre 2011, pp. 9-26.

La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

zione e dell'ispezione⁴⁵.

5. Conclusioni

La sommaria ricognizione effettuata finora, rende bene l'idea del quoziente di risonanza che la mobilità occupazionale e geografica dei lavoratori altamente qualificati provenienti da Paesi terzi riscuote quale fattore cruciale per l'aumento dell'efficienza del mercato del lavoro nell'Unione europea, per l'eliminazione delle carenze di competenze e per la compensazione degli squilibri regionali⁴⁶. Malgrado la direttiva (UE) 2021/1883, al pari della direttiva 2009/50/CE, non valga né per la Danimarca, né per l'Irlanda⁴⁷, la possibilità che grazie a essa i titolari di Carta blu UE hanno di beneficiare della circolazione intra-unionale rappresenta probabilmente, per il provvedimento in parola, il valore aggiunto (ovvero, il «*magic tool*», come è stato definito) di maggiore impatto rispetto alle norme nazionali parallelamente esistenti, interessante sia per i lavoratori, sia per i datori di lavoro⁴⁸.

A questo proposito, l'incentivo agli spostamenti, confermato e migliorato dalla direttiva (UE) 2021/1883, si rivela, stando anche alle opportune osservazioni del Comitato economico e sociale europeo, una delle componenti essenziali della strategia comune per favorire l'immigrazione legale di manodopera altamente qualificata, insieme a una procedura coordinata di riconoscimento delle qualifiche acquisite in Paesi terzi e all'affermazione di una cultura europea dell'accoglienza⁴⁹. Per effetto del mercato interno, le economie degli Stati membri dell'Unione sono interconnesse in maniera assai stretta. Molte imprese hanno siti di produzione in più Stati membri e commercializzano i loro beni e servizi

45 Artt. 14, par. 2, e 23, par. 4, della direttiva (UE) 2021/1883.

46 Cfr. il 53° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883.

47 La Danimarca e l'Irlanda, infatti, a termini, rispettivamente, degli artt. 1 e 2 del Protocollo n. 22, e degli artt. 1, 2 e 4 *bis*, par. 1, del Protocollo n. 21, allegati entrambi al TUE e al TFUE, non hanno partecipato all'adozione della direttiva (UE) 2021/1883, non sono da essa vincolate e non sono soggette alla sua applicazione. V. in proposito il 69° e il 70° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883, nonché, in precedenza e con un contenuto equivalente (valido all'epoca anche per il Regno Unito), il 28° e il 29° "considerando" della direttiva 2009/50/CE.

48 T. de Lange, Z. Vankova, *The Recast EU Blue Card Directive*, cit., p. 509.

49 Punto 3.1. del parere del Comitato economico e sociale europeo del 14 dicembre 2016 sulla "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati", in *GUUE* n. C75 del 10 marzo 2017, p. 77.



in tutta l'Unione, per cui devono spesso mandare per periodi brevi o meno brevi, in Stati membri diversi, anche collaboratori dotati di particolari qualifiche provenienti da Paesi terzi. Diventa tuttavia difficile concretizzare tale esigenza laddove questi distacchi non rientrino nel campo di applicazione della direttiva 2014/66/UE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari, precedentemente menzionata⁵⁰, e il relativo titolo di soggiorno non conferisca il diritto di lavorare in un altro Stato membro dell'Unione. Problemi analoghi sorgono anche per gli immigrati che avviano un'attività in proprio in uno Stato membro e con la loro impresa desiderano o devono operare altrove. Il bisogno di mobilità per i cittadini stranieri altamente qualificati merita pertanto assoluta attenzione⁵¹.

Alle norme sulla mobilità di breve durata di cui all'art. 20 della direttiva (UE) 2021/1883 va attribuito, in merito, un apporto certamente migliorativo in confronto a quanto affermato dalla direttiva 2009/50/CE, poiché danno luogo a una armonizzazione riguardante le attività professionali esercitate all'estero, generalmente soggette alla legislazione nazionale degli Stati membri; tale armonizzazione, pur non includendo le attività più "produttive" considerate al contrario dall'art. 21 della direttiva 2014/66/UE, è ugualmente in grado di incidere positivamente sulla certezza del diritto e di evitare ostacoli alle imprese⁵². Tra i punti di forza figurano poi le disposizioni dell'art. 21 sulla mobilità di lunga durata, per facilitare la quale i co-legislatori dell'Unione hanno deciso, come detto, di accorciare da diciotto a dodici mesi il periodo di soggiorno legale nel primo Stato membro del titolare di Carta blu UE desideroso di entrare e soggiornare in un secondo Stato membro; di ridurre l'entità dei criteri di ammissione nel secondo Stato membro rispetto a quella propria della procedura di ingresso nel primo Stato membro e alle regole della direttiva 2009/50/CE; di assicurare ai titolari di Carta blu UE l'inizio del lavoro nel secondo Stato membro entro 30 giorni dalla presentazione della loro domanda completa⁵³.

È altresì preclusa, lo si è ugualmente accennato, la possibilità che la domanda di ingresso e soggiorno del titolare di Carta blu UE nel secondo Stato membro

50 V. il par. 2 e la nota 16.

51 Punto 4.4. del parere del Comitato economico e sociale europeo del 14 dicembre 2016 sulla "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati", cit., p. 78.

52 Cfr. il par. 2 e la nota 10. V. anche T. de Lange, Z. Vankova, *The Recast EU Blue Card Directive*, cit., p. 510.

53 Cfr. il par. 2 e T. de Lange, Z. Vankova, *The Recast EU Blue Card Directive*, cit., p. 510.



La mobilità tra Stati membri dell'Unione europea dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati

abbia occasione di trasformarsi, nella sostanza, in una nuova, reiterata procedura di ricongiungimento familiare per il coniuge del soggiornante e per i figli minori non coniugati del soggiornante e/o del coniuge⁵⁴.

La direttiva (UE) 2021/1883, in definitiva, pare muoversi nella direzione tesa non a eliminare, ma quantomeno a ridurre sensibilmente le barriere alla mobilità, a incidere cioè su uno dei quattro punti critici (gli altri tre sono gli errori di recepimento, il basso livello di coerenza e i pochi diritti riconosciuti), indicati con preoccupazione dalla Commissione nella comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 22 maggio 2014 concernente l'attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati ("Carta blu UE")⁵⁵. Ciò nella consapevolezza, considerata l'evoluzione demografica in atto, di compiere un importante passo avanti verso la piena garanzia di crescita e prosperità, che nel caso dell'Unione europea deve immancabilmente avvalersi anche di una immigrazione specializzata non affidata all'attivazione del potenziale dei mercati del lavoro nazionali, bensì a un "metodo di richiamo" condiviso, tale da permettere all'Unione medesima, nel suo complesso, di posizionarsi nella competizione mondiale meglio dei suoi singoli Stati membri.

54 Cfr. il par. 3. V. inoltre T. de Lange, Z. Vankova, *The Recast EU Blue Card Directive*, cit., p. 510.

55 Punto 3 della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente l'attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati ("Carta blu UE"), doc. COM(2014)287 def. del 22 maggio 2014, p. 11, disponibile sul sito www.eur-lex.europa.eu.

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invas*

di Cristina Simonetti

Sommario:

1. Introduzione
2. I Martu in età neo-sumera
3. Gli Amorrei nel Vicino Oriente antico
4. Gli Amorrei e i Cassiti
5. Conclusioni

1. Introduzione

Nella storia antica siamo spesso abituati a intendere il fenomeno della migrazione in termini di positivo/negativo: l'arrivo dei Dori in Grecia è vista in un'ottica positiva, e infatti si parla delle grandi migrazioni indoeuropee in Grecia, mentre si parla spregiativamente di "invasioni barbariche" quando altre popolazioni indoeuropee si spostarono in quelli che erano stati i territori dell'Impero Romano d'Occidente. Questo perché di quei fatti storici, di per sé neutrali, si tende a dare una lettura positiva quando l'arrivo del popolo in questione coincide con un arricchimento sociale, economico e culturale della zona in cui arriva, mentre se ne dà una negativa quando quel dato popolo contribuisce a determinare la fine di una civiltà, così come la si era conosciuta fino a quel momento.

In realtà tutta la storia degli uomini è stata costellata da migrazioni, e più o meno tutti i popoli dell'antichità hanno avuto la consapevolezza di non essere sempre stati lì dove si trovarono in un determinato momento storico. Fanno eccezione i Sumeri, che si dicevano nati dalla terra (probabilmente quella di Sumer, appunto) e forse i Mirmidoni, nati dalle formiche, e pochi altri.

Io vorrei soffermare l'attenzione su un popolo del Vicino Oriente antico piuttosto importante, quello degli Amorrei, che ha lasciato traccia nella documentazione cuneiforme sia quando si è affacciato nella Mesopotamia alla fine del III millennio a.C., sia dopo.

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invas

Ciò che interessa in questa sede, però, è che tale migrazione lasciò chiare testimonianze nella documentazione di natura giuridica.

2. I Martu in età neo-sumerica

Le prime attestazioni relative agli Amorrei, che i Sumeri chiamavano Martu, si hanno verso la fine del III millennio, già nei testi accadici ed eblaiti: si trattava di una popolazione nomadica, di tipo pastorale, stanziata nell'area siriana. In particolare, Šar-kali-šarri, l'ultimo re accadico combattè contro i Martu sul monte Bishri¹. Ma la documentazione più consistente è datata al periodo successivo, cioè a quello neo-sumerico. Amar-Suena e Šu-Sin, infatti, due sovrani della III Dinastia di Ur, che controllavano politicamente tutta la Mesopotamia meridionale, che allora si identificava come Sumer e Accade, decisero di edificare una specie di muraglione verso Occidente, al fine di contenere le ondate migratorie dei Martu, che premevano sia verso Oriente, cioè verso la Mesopotamia, sia verso Occidente, e cioè verso l'Egitto. Si tratta, come già si diceva, di un popolo nomade, dedito alla pastorizia, che parlava una lingua semitica.

Essi dunque sono citati nelle iscrizioni reali di questi sovrani, e il fatto di aver dovuto costruire un muro per contenere i loro attacchi ci fa capire quanto i Sumeri dovessero essere preoccupati per l'impatto che una tale ondata migratoria potesse avere. Tuttavia in alcuni documenti di natura giuridica, e nello specifico in testi processuali², noi abbiamo una testimonianza molto interessante relativa a dei personaggi definiti Martu, cioè Amorrei.

Falkenstein 33³

Di.til.la⁴.

Aḥuma, figlio di Lu-marza, ha dichiarato: "Io non sono lo schiavo di Kuda, l'Amorreo".

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 M. LIVERANI, *Antico Oriente. Storia, Economia, Società*. Roma-Bari 2011, p.200.

2 Si tratta dei di.til.la, che letteralmente significa "caso concluso".

3 Il testo così denominato è stato pubblicato in A. FALKENSTEIN, *Die neusumerischen Gerichtsurkunden I-III*, München 1956-1957 e poi tradotto da F. POMPONIO, *I di-til-la neo-sumerici* in: M. LIVERANI- C. MORA (a cura di), *I diritti del mondo cuneiforme*, Pavia 2008, p 127.

4 Questa espressione sumerica indica un "caso concluso", ovvero un caso processuale.

Ur-Lamma, l'Amorreo, l'inviato del re e Ur-Bagara, figlio di Kuda, l'Amorreo, hanno giurato che egli è stato schiavo di Kuda (e) che quando i figli di Kuda si spartirono il patrimonio di Kuda, egli fu assegnato a Ur-Bagara come schiavo. [Aḫuma è] assegnato come schiavo [a Ur-Bagara].

[...], figlio di Alla, è stato il commissario. Allamu, Lu-Ebegala e Lu-dingirra sono stati i giudici di questo (procedimento).

Anno in cui l'alto sacerdote del grande santuario, [l'alto sacerdote] di Inanna fu insediato. (V anno di Amar-Suena)

Falkenstein 34⁵

Di-til-la.

Aḫuma, lo schiavo di Kuda, l'Amorreo, si è presentato al cospetto dei giudici e ha dichiarato: "Io non sono uno schiavo".

Sipa-inimgina, figlio di Kuda, ha giurato che quegli ha vissuto tre anni nella casa di Kuda e che dopo la morte di Kuda, da 15 anni è stato dato a Ur-Bagara.

Ur-Lamma, l'Amorreo, l'inviato del re, che si è occupato della divisione del patrimonio di Kuda, ha giurato che Aḫuma, all'epoca in cui il patrimonio di Kuda fu lasciato in eredità, ebbe a dichiarare: "Io non sono uno schiavo".

Aḫuma è stato assegnato come schiavo a Ur-Bagara, figlio di Kuda.

Ur-Seuba, fratello di Aḫuma, era presente nel luogo del giudizio.

Ur-Lamma, figlio di Lumu, è stato il commissario. Lu-Šara, Lu-Ebgala e Ur-Ištar-an sono stati i giudici di questo (procedimento).

Anno dopo quello in cui la muraglia dei Martu (fu eretta) (V anno di Šu-Sin).

Soltanto leggendo questi due testi, tra l'altro collegati tra loro, si possono fare una serie di interessanti osservazioni relative alle infiltrazioni dei Martu, o Amorrei, all'interno del regno di Ur III.

Sorvolando sull'interesse che i due testi rivestono in ordine alla possibilità di ripetere l'azione giudiziaria più volte (secondo il cosiddetto Codice di Ur-Namma, scritto dal fondatore della III Dinastia di Ur, non si sarebbe potuto ripetere l'azione per più di tre volte), al fatto che uno schiavo potesse direttamente adire i giudici e alle modalità procedurali (giuramento da parte dei testimoni), è interessante notare che il presunto padrone di Aḫuma sia un Amorreo, Kuda, il quale risulta sufficientemente ricco da poter disporre di un patrimonio da

5 Cfr. nt. 2. Il testo è stato tradotto da F. POMPONIO, *Ib.*, p. 127-128.

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invasivi

lasciare ai suoi figli, e che il testimone chiave, Ur-Lamma, definito "l'inviato del re," è anch'egli un Amorreo.

È evidente, qui, non solo che gli Amorrei non siano molto numerosi nella comunità da cui proviene il testo, tanto che essi vengono definiti tali per essere individuati, ma anche che possano godere di un prestigio sociale notevole. Essere definito "l'inviato del re", infatti, denota una vicinanza al sovrano non troppo comune, e il fatto che un uomo di tale levatura si presti ad occuparsi della divisione dell'eredità di un altro Amorreo, vuol dire che anche Kuda godeva di un qualche prestigio, tanto da poter lasciare dei beni in eredità ai suoi figli. Con ogni probabilità, invece, Aḫuma, lo schiavo che si proclama più volte libero, e Ur-Seuba, suo fratello, appartengono alla popolazione locale (uno ha un nome accadico, l'altro sumerico). Molto probabilmente Aḫuma è stato venduto come schiavo dal padre, o si è asservito per i suoi propri debiti.

Kuda ha potuto creare un patrimonio: non sappiamo se esso comprendesse degli immobili, ma probabilmente sì, visto che Sipa-Inimgina, un altro figlio di Kuda, dichiara che è stato per tre anni nella casa di Kuda e per 15 in quella del fratello Ur-Bagara. I suoi figli hanno nomi sumerici, come anche sumerico è il nome del testimone chiave, Ur-Lamma, anche lui definito amorreo. Questo ci fa capire che si tratta di personaggi stabilitisi in questa comunità da almeno una generazione, tanto da poter godere non solo dei diritti degli abitanti locali (possono essere convenuti in tribunale e difendersi), ma anche del favore del re.

E tutto ciò avviene in un contesto storico ben preciso: il secondo testo è datato al V anno di regno di Šu-Sîn, che ricorda l'edificazione del muro dei Martu⁶.

È evidente, dunque, che durante i regni di Amar-Suena e di Šu-Sîn, gli Amorrei, o almeno alcuni di essi, si erano abbastanza integrati con la popolazione locale, tanto da poter acquistare beni di natura immobiliare e schiavi, e diventarne quindi titolari. Essi potevano, cioè, lasciare ai propri eredi tali beni, e qualora uno schiavo rivendicasse la propria libertà, essi potevano intervenire in tribunale chiamando dei testimoni a proprio favore e i giudici avrebbero valutato con equità la situazione, tanto da emettere una sentenza in loro favore.

Tornando quindi a considerare quanto emerge da questi due testi processuali, questi Amorrei inseriti nella società sumerica potavano godere sia del diritto

⁶ Si ricorda che i testi neo-sumerici vengono datati con "nomi d'anno", cioè con delle formule fisse, create dagli scribi per indicare un avvenimento dell'anno precedente.

di acquistare ogni tipologia di beni, sia mobili (gli schiavi) sia immobili (case), tanto da veder riconosciuta su di esse la loro qualità di proprietari (conferma dello schiavo come appartenente all'Amorreo e possibilità di lasciare tali beni ai propri eredi). Il fatto, poi, che i figli possano ereditare i beni appartenuti al padre, inoltre, testimonia anche che i Sumeri riconoscessero validi i matrimoni degli Amorrei, tanto da riconoscere la legittimità dei loro figli.

In conclusione, dunque, possiamo dire che i Sumeri hanno avuto un atteggiamento contraddittorio con gli Amorrei: da un lato, infatti, essi accolsero alcuni di essi positivamente, riconoscendo loro dei diritti, ma dall'altro ebbero un atteggiamento di chiusura costruendo una muraglia di contenimento per impedire loro di penetrare nel proprio territorio. Probabilmente questo avvenne in due momenti diversi: Quando i Martu erano percepiti in numero modesto, dunque, essi furono ben accolti dalla società sumerica nel periodo di Ur III, ma non appena si mostrarono nei numeri reali e i Sumeri si resero conto di non essere più in grado di integrarli, mantenendo la guida del paese, essi decisero di respingerli nel modo più efficace per l'epoca, cioè interponendo tra le città di Sumer e i Martu una muraglia, che ovviamente fu inefficace e qualche anno dopo gli Amorrei dilagarono nella Mesopotamia meridionale (Sumer e Akkade), ma anche in quella settentrionale (Assiria).

3. Gli Amorrei nel Vicino Oriente antico

Durante il regno di Ibbi-Sin il regno di Ur III, infatti, iniziò a sfaldarsi, perdendo il controllo su varie città, che venivano invase dai Martu, ma anche dai Gutei e altre popolazioni provenienti dall'Elam. La stessa capitale, Ur, alla fine, fu assediata e capitolò. Molto interessante a questo proposito è la lamentazione per la caduta di Ur,⁷ perché questo episodio fu percepito come importantissimo dagli abitanti di quella città. Si potrebbe paragonare un po', *mutatis mutandis*, alla Rivoluzione Francese: la decapitazione del re più importante dell'epoca segnò un'epoca, un prima e un dopo per tutti i Francesi e gli altri Europei. I sovrani che in seguito si avvicendarono sui troni delle varie città mesopotamiche, infatti, cercarono di mostrarsi come "eredi" della prestigiosa dinastia di Ur III.⁸

7 Si tratta di un testo letterario edito da ANET, 611-619, e riportato in traduzione italiana di M.G. Biga in M. LIVERANI, *Vicino Oriente. Storia Economia Società*. Roma-Bari 2011, 248.

8 Questo vale sia per i sovrani della Mesopotamia meridionale, che si chiamerà poi Babilonia, ma anche per quelli Assiri, che si sentivano eredi della dinastia accadica: dobbiamo ricordare, infatti

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invasivi

I regni della Siria e della Mesopotamia, sia a sud (Sumer e Akkade), sia a nord (Assiria), ebbero dinastie amorree per circa quattro secoli, compresa la I Dinastia di Babilonia, che con Hammurabi unificò il sud mesopotamico, che da allora in poi si chiamò Babilonia. Le caratteristiche di questi regni sono molteplici: innanzitutto gli Amorrei non sconvolsero le società che conquistarono, ma le assorbirono, in un certo senso, mescolandosi ad esse e assumendone le peculiarità: in Babilonia ebbero un maggior retaggio sumerico, in Assiria l'elemento Hurrita fu più forte e in Siria mantennero più nettamente il loro carattere nomadico-pastorale. In tutta l'area occupata, però, gli Amorrei decisero di adottare la lingua accadica, lingua già messa per iscritto nel III millennio a. C, diversa dalla loro ma facilmente assimilabile, in quanto semitica: nasceranno così i dialetti assiro e babilonese, e in Siria si diffonderà una sorta di babilonese più ricco di elementi amorrei.

Proprio l'uso generalizzato dell'accadico, e in particolare del babilonese, contribuirà all'uso dell'accadico come lingua franca, internazionale per tutto il Medio e Tardo Bronzo, come testimoniano sia gli archivi di Mari⁹, in Siria, sia quelli di Tell el-Amarna¹⁰, in Egitto.

Oltre all'adozione di una lingua diversa dalla propria e la tendenza ad assorbire le civiltà preesistenti sui territori occupati, gli Amorrei hanno altri aspetti che li accomunano e che investono aspetti religiosi, giuridici, e culturali, che fa sì che si possa parlare, pur nelle specificità delle diverse culture affermatesi nelle diverse aree geografiche, di una koinè culturale. A tal proposito è utile ricordare un breve passo del poema "Il matrimonio di Martu"¹¹, in cui il dio Martu (o Amuru in accadico) è triste perché non ha una moglie. Sua madre lo incoraggia a sposare una fanciulla che gli piaccia, e così lui partecipa ad una festa a Ninab, dove è presente anche la figlia del re. Il dio vince tutte le gare organizzate durante la festa, e alla fine il re gli offre ricchissimi premi, ma Martu chiede solo la mano della figlia del re, che gli viene accordata, nonostante gli avvertimenti

che il regno di Ur III fu formato dalle ceneri dell'impero accadico, e i sovrani si dicevano "re di Sumer e di Akkade".

9 Risalgono al XVII secolo e raccontano un cinquantennio di storia dei rapporti con i sovrani mesopotamici coevi, tra i quali spiccano Šamši-Adad di Assiria e Hammurabi di Babilonia.

10 Risalgono ai secoli XV-XIV circa e sono interessantissimi perché riflettono i rapporti che intercorrevano tra i faraoni e i sovrani del Vicino Oriente (cassiti, ittiti, mitannici e assiri, ma anche con i piccoli regni siriani, su cui gli Egiziani avevano un qualche controllo).

11 M.G.Biga, - M.G.Capomacchia, *Il politeismo vicino-orientale. Introduzione alla storia delle religioni del Vicino Oriente antico*. Roma 2008, 209.

di un'amica della principessa, che le ricorda come Martu sia diverso da loro, in quanto è:

"uno che abita in una tenda, [colpito] dal vento e dalla pioggia, [che non] prega, che abita nelle montagne, [che non conoscel] i luoghi degli dèi... quando morirà non sarà seppellito...".

Tra i caratteri peculiari della civiltà Amorrea, nelle sue diverse declinazioni, cioè babilonese, assira e siriana, quelli più salienti che li accomunano, oltre all'adozione dell'accadico, in quanto lingua semitica (ricordiamo che il sumerico è una lingua non flessiva, quindi agglutinante, e anche isolata linguisticamente, cioè non apparentata con nessun'altra), ce ne sono altri, il più evidente dei quali è la diffusione della documentazione scritta di atti giuridici tra i privati. In realtà non si tratta di una novità assoluta, perché già i Sumeri la utilizzavano, tanto che noi abbiamo dei documenti di carattere giuridico che hanno ad oggetto attestazioni di status (liberi o schiavi) o di rapporti giuridici tra privati (matrimoni, divorzi, adozioni, spartizioni ereditarie, compravendite, ecc.) già nel protodinastico, in età accadica e poi nel periodo di Ur III. La tendenza a suddividere il patrimonio paterno tra i vari figli, inoltre, provocò la parcellizzazione delle terre, che furono oggetto di vendita e favorirono l'indebitamento, che i re paleo-babilonesi cercarono di limitare con la diffusione degli "editti di remissione dei debiti."¹²

Insomma, possiamo dire che gli Amorrei ebbero modo di arricchire le culture della Mesopotamia, assorbendole e sovrapponendosi ad esse, non si sostituirono, cioè, ai popoli conquistati, ma si aggiunsero ad essi, integrando le proprie prerogative culturali a quelle trovate.

4. Gli Amorrei e i Cassiti

Gli Amorrei ebbero vicende diverse a seconda di dove si stanziarono. Gli Assiri, ad esempio, rimasero tali fino alla fine dell'impero neo-assiro, cioè fin verso il VII secolo a. C., quando furono sconfitti dai Caldei, un altro popolo che era riuscito a stabilirsi nella Babilonia, sottraendola al controllo neo-assiro, e poi ebbero modo di conquistare proprio l'impero neo-assiro, che divenne appunto neo-babilonese.

¹² Cfr. a questo proposito C. SIMONETTI, *Gli "editti di remissione dei debiti" antico-babilonesi e la loro ricezione nel Vicino Oriente antico*, BIDR CVII (2013), 309-334.

Gli Amorrei nella Bassa Mesopotamia: da invasori a invasi

In Siria le varie dinastie locali, caratterizzate dalla presenza degli Amorrei, ebbero varie vicissitudini, subendo diverse occupazioni (egiziana, ittita intorno al tardo-bronzo), ma poi scomparvero in seguito all'invasione dei cosiddetti popoli del Mare, e nel I millennio lasciarono il posto a nuovi popoli, i Fenici, gli Ebrei, gli Aramei e i Filistei, che poi ebbero contatti con gli Assiri e con i neo-babilonesi.

In Babilonia, invece, essi subirono un'invasione ad opera dei Cassiti, altro popolo semitico che adottò la lingua accadica, nel XVI secolo a.C. La I Dinastia di Babilonia, infatti, cessò in seguito all'incursione ittita di Muršili I, che si limitò a saccheggiare i templi di Babilonia, ma fu sostituita da una dinastia cassita, che dette vita al cosiddetto regno medio-babilonese.

Anche per i Cassiti abbiamo documentazione d'epoca paleo-babilonese, cioè sappiamo come si sono accostati alle terre che poi dominarono. Nei documenti degli ultimi sovrani paleobabilonesi, i discendenti di Hammurabi, cioè, fanno la prima apparizione dei mercenari e dei contadini cassiti, i quali furono accolti ed integrati nella società paleo-babilonese, esattamente come era avvenuto secoli prima ai Martu, o Amorrei, all'epoca di Ur III.

La nuova dinastia, che dette vita alla II Dinastia di Babilonia, non agì diversamente dagli Amorrei, quando si sostituirono alla III Dinastia di Ur: anche i Cassiti adottarono l'accadico come lingua, inserendo qualche termine cassita e dando origine al dialetto medio-babilonese, e mantennero più o meno le usanze paleo-babilonesi, anche se ne modificarono alcune, integrandole con proprie usanze (ad esempio recuperarono i kudurru, cioè delle piccole steli di pietra incise, già usate in epoca protodinastica, per documentare i passaggi di proprietà di immobili, ecc.).

5. Conclusioni

Per concludere, quindi, potremmo dire che in Mesopotamia, nei casi che abbiamo considerato (gli Amorrei, ma poi in Babilonia anche i Cassiti e i Caldei¹³),

13 Per quanto riguarda i Caldei, però, discorso a parte va fatto per le popolazioni non mesopotamiche, siriane e della costa siro-palestinese, ed in particolare per Israele antico. Non solo distrussero il tempio di Gerusalemme, ma deportarono parte della classe egemone a Babilonia, dove restò fino alla conquista persiana.



le popolazioni si sono avvicinate parecchie volte, ma nonostante le vicende più o meno cruente che le hanno viste protagoniste, esse non hanno mai annientato le popolazioni preesistenti che erano state conquistate, ma le hanno rispettate, conservandone la cultura, che riconoscevano superiore alle proprie. Tale rispetto si vede sotto due aspetti importantissimi: quello economico e quello più propriamente culturale. Il primo perché ciò che aveva spinto i conquistatori a stabilirsi in Mesopotamia era la floridezza economica, floridezza garantita da un pressante impegno agricolo, che prevedeva non solo il lavoro della terra, ma anche una grande opera di canalizzazione, che non solo si limitava all'escavazione di canali, ma anche alla loro manutenzione, che infatti si continuò a fare nel corso dei secoli.¹⁴ Il secondo, invece, è consistito non solo nell'utilizzazione della scrittura cuneiforme e nell'adozione della lingua accadica, pur se influenzata dalle lingue semitiche parlate, ma anche nel mantenere le forme letterarie (miti, preghiere, rituali, raccolte giuridiche, testi matematici, astronomici, ecc.), culturali e religiose.

Quando poi i Caldei furono sconfitti da Ciro II, si continuò a usare l'accadico e la scrittura cuneiforme (nel cosiddetto tardo-babilonese) per i documenti di tipo giuridico di prassi (interessanti sono i documenti di compravendita, di processi, ecc.), e le strutture dell'impero si mantennero per un po', fino a quando non fu più forte la capacità organizzativa dei Persiani, che preferirono l'uso dell'aramaico e dell'antico persiano.

¹⁴ Mac C. Adams ritiene, infatti, che il declino dell'economia mesopotamica iniziò con la conquista ottomana alla fine del I secolo d.C.

Brevi considerazioni sull'evoluzione delle *sanctuary cities* nel contesto dell'ordinamento internazionale*

di Chiara Venturini¹

Sommario:

1. Introduzione
2. Cenni sugli obblighi internazionali degli Stati
3. Le *sanctuary cities* di prima generazione
4. Le *sanctuary cities* di seconda generazione
5. Le *sanctuary cities* e la cooperazione internazionale
6. Osservazioni conclusive

1. Introduzione

Nonostante i recenti sviluppi della prassi sembrerebbero dimostrare che le città hanno acquisito una funzione sempre più rilevante sul piano delle relazioni internazionali, queste restano prive di personalità internazionale; il dato è confermato da studi contemporanei, che hanno evidenziato l'impossibilità di addivenire ad una soluzione diversa². Le città, così come gli enti locali in generale, rappresentano un ente dello Stato e sono, sul piano interno, tenute al rispetto delle norme emanate a livello centrale. Nella prospettiva del diritto internazionale esse rappresentano un organo dello Stato, per cui le azioni poste in essere dalle città sono direttamente attribuibili a quest'ultimo, sia che consistano in un fatto illecito internazionale, sia che esse rappresentino il corretto adempimento di obblighi di natura internazionale. Ciò posto, i piccoli governi

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Ricercatrice di tipo A in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

2 H. P. Aust, J.E. Nijman, M. Marcenko, *Research handbook on international law and cities*, Elgar Ellar, 2017; C. Dominice, *Les collectivités territoriales non-étatiques et la formation du droit international*, in *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international*, Société française pour le droit international, Parigi, 2002, p. 56; M. Dimetto, *Le città nel diritto internazionale*, in *Le città oltre lo Stato* (a cura di) F. Pizzolato, G. Rivosecchi, A. Scalone, 2022, Giappichelli, pp.107-118.



locali stanno agendo sempre più sul piano internazionale, con varie e diverse modalità, soprattutto in settori del diritto in cui gli interessi individuali sono preminenti, come immigrazione e ambiente. Rispetto a quest'ultimo, il progressivo impiego di tecnologie avanzate sta favorendo la diffusione di città *smart*, la cui principale prerogativa è la creazione di uno spazio sostenibile che permetta alla cittadinanza intera di ridurre l'impatto delle attività del quotidiano sull'ambiente, oltre a migliorare la propria qualità della vita. Particolare attenzione è stata rivolta agli enti locali in tempi recenti anche da parte delle organizzazioni internazionali, sia con Agenda 2030 ed i *Sustainable Development Goals*³, sia con *Habitat*, un programma delle Nazioni Unite finalizzato alla promozione di città sostenibili ed inclusive⁴. In seno a quest'ultima è stata adottata nel 2016 la *New Urban Agenda*: documento che contiene la Dichiarazione di Quito in cui gli Stati si impegnano, a fianco di enti locali e minoranze, per l'adozione di programmi di urbanistica sostenibile e funzionali al godimento dei diritti individuali della comunità locale⁵. La finalità di questi strumenti internazionali è quella di concertare l'azione degli enti più prossimi all'individuo, con politiche che permettano di raggiungere in modo più efficace gli obiettivi di sostenibilità ed inclusione⁶. Questa prassi deve essere osservata con favore, poiché contribuisce ad un corretto e più puntuale adempimento degli obblighi internazionali di cui sono titolari gli Stati sia in ragione del diritto internazionale generale che convenzionale.

Nonostante gli obblighi di accoglienza, non discriminazione e di tutela dei diritti della persona assunti sul piano internazionale, gli Stati hanno adottato negli anni politiche particolarmente restrittive, soprattutto in materia di immigrazio-

3 Cfr. il Goal 11 del Programma delle Nazioni Unite per città Sostenibili, sicure e resilienti, <https://sdgs.un.org/goals/goal11>.

4 Cfr. <https://unhabitat.org/about-us>.

5 Cfr. v. par. 9 della dichiarazione "The New Urban Agenda reaffirms our global commitment to sustainable urban development as a critical step for realizing sustainable development in an integrated and coordinated manner at the global, regional, national, subnational and local levels, with the participation of all relevant actors. The implementation of the New Urban Agenda contributes to the implementation and localization of the 2030 Agenda for Sustainable Development in an integrated manner, and to the achievement of the Sustainable Development Goals and targets, including Goal 11 of making cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable"; <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-English.pdf>.

6 Così il segretario generale Guterres nel rapporto *UN cities 2022*; disponibile online, <https://unhabitat.org/wcr/>.

ne. Ciò ha comportato una risposta da parte delle città, consistente nell'adozione di atti interni volti a contrastare l'indirizzo imposto dal Governo centrale. Questo "cortocircuito" proprio del sistema interno, se su larga scala, ha effetti sulla responsabilità internazionale dello Stato. Difatti, l'ente locale, non conformandosi alla *policy* statale contraria al diritto internazionale, potrebbe evitare la responsabilità dello Stato da un lato, e dall'altro tutelare gli interessi individuali. Questo particolare meccanismo si è verificato, e si verifica, soprattutto in materia di immigrazione, settore ancora in massima parte sottoposto al dominio riservato dello Stato, e sotteso al fenomeno delle *sanctuary cities*.

Orbene, nel presente lavoro non sarà possibile soffermarsi nel dettaglio sull'intero fenomeno e sui suoi effetti. Piuttosto, si provvederà ad una ricognizione delle origini storiche delle città santuario e la progressiva diffusione dello stesso modello tra gli Stati europei. Si osserverà che, negli anni, gli enti locali hanno iniziato a prediligere forme di cooperazione transnazionale in aggiunta e a completamento delle forme di "insubordinazione"⁷ classiche e tipiche delle *sanctuary cities* di prima generazione. Questa prassi permette di osservare che è in atto un progressivo rafforzamento del sistema di tutela dei diritti dell'uomo, che talvolta si manifesta in un contrasto netto tra Stato e suoi organi, mentre tal'altra assume la forma della cooperazione transnazionale tra organi stessi.

2. Cenni sugli obblighi internazionali degli Stati

Nell'analisi che segue saranno frequenti i riferimenti agli obblighi previsti dal diritto internazionale, sia generale che pattizio, pertanto è necessario soffermarvisi brevemente per chiarire in che modo una città possa attivarsi per far sì che questi siano adempiuti in modo corretto dallo Stato. Per ragioni di spazio, l'elencazione di seguito riportata non è affatto esaustiva, ma raccoglie i trattati che per numero di ratifiche e per attinenza tematica sono i più rilevanti per l'oggetto dell'indagine. Si segnala, inoltre, che buona parte delle norme di seguito richiamate ha altresì natura consuetudinaria.

A tal proposito si prende in esame la Convenzione di Ginevra del 1951 ed il suo Protocollo addizionale del 1967. Quest'ultima, dai capitoli secondo a quinto, prevede una serie di obblighi a carico dello Stato funzionali a offrire al rifugiato il medesimo trattamento riservato a qualsiasi altro straniero regolarmente soggiornante sul territorio statale. Tra questi il più rilevante è il divieto di *refoulement*,

7 R. Bazurli, D. Kaufmann, *Insurgent Asylum Policies in European Cities: A Multi-Level Governance Perspective*, in *Urban Affairs Review* 2023, Vol. 59(4), pp. 1129-1159.



che ha natura consuetudinaria ed è codificato all'art. 33 della Convenzione. Questa norma prescrive il divieto di respingimento alla frontiera di quegli individui che potrebbero correre il rischio di essere sottoposti a persecuzioni per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o orientamento politico. Il non essere respinti o espulsi dallo Stato ospite è sicuramente il requisito essenziale per il godimento di tutti gli altri diritti di cui il rifugiato beneficia. Tra di essi figurano anche il divieto di discriminazione; assistenza amministrativa; libertà di movimento; diritto di accesso al mercato del lavoro a parità di condizioni dei cittadini; accesso all'educazione pubblica, ad un'abitazione ed all'assistenza pubblica nella forma di assegni familiari, parità tra uomini e donne di accesso al lavoro, tirocini e formazione lavorativa e godimento dei vantaggi offerti dai contratti collettivi di lavoro⁸. È evidente che, per come formulati, l'ente più idoneo al corretto adempimento di questi obblighi sia l'ente locale. Quest'ultimo, essendo più prossimo alla realtà locale dove il rifugiato andrà a stabilirsi, necessariamente ha contezza delle condizioni di *housing* sul territorio e potrà garantire accesso alle cure sanitarie necessarie e al mercato del lavoro, oltre che fornire assistenza pubblica.

Altre fonti di obblighi convenzionali rilevanti per il caso in esame sono il Patto sui diritti civili e politici ed il Patto sui diritti economici e sociali del 1966, strumenti per la tutela dei diritti dell'uomo ampiamente ratificati dagli Stati. Anche questi trattati prescrivono per le Parti obblighi implicanti l'azione di entità più prossime al territorio. Ne sono un esempio le disposizioni che prescrivono, per tutti gli individui sottoposti alla giurisdizione dello Stato, la libertà di movimento e il divieto di espulsione per gli stranieri regolarmente soggiornanti, il divieto di interferenze nella vita privata; la libertà di associazione e di religione, protezione della vita familiare, così come quelle norme che prevedono diritto all'educazione, al lavoro e a condizioni giuste di lavoro, alla parità giuridica tra uomo e donna e condizioni di vita adeguate⁹.

Osservato il contenuto degli obblighi, deve essere precisato che lo Stato, quindi i suoi organi, devono porre in essere condotte conformi a quanto richiesto dal diritto internazionale per non incorrere in responsabilità internazionale. Ne

8 Nell'ordine si tratta degli articoli 3; 25; 26-28 e 31; 17-19 e 24; 22; 21; 23 della Convenzione di Ginevra del 1951.

9 Per le prime disposizioni si faccia riferimento al Patto sui diritti civili e politici del 1966, segnatamente gli articoli 12, 13 e 17; per il secondo gruppo il riferimento è al Patto sui diritti economici e sociale del 1966, in particolare gli articoli 2 e 3 per il divieto di discriminazione e poi per gli altri diritti enunciati articoli da 11-14 e articoli da 6-8 (accesso a lavoro e condizioni di lavoro).

deriva che la condotta della città può assumere particolare rilevanza poiché può costituire o meno un fatto illecito internazionale dello Stato.

3. Le *sanctuary cities* di prima generazione

Il fenomeno delle *sanctuary cities* ha origine negli Stati del Nord America ed è, in sostanza, la risposta degli enti locali a politiche migratorie particolarmente repressive adottate dalle amministrazioni centrali in situazioni di emergenza migratoria¹⁰. Questo disallineamento tra condotte degli organi dello Stato e Governo centrale evidenzia come, almeno in determinate situazioni, l'ente più prossimo all'individuo possa essere il più idoneo all'adempimento degli obblighi di tutela imposti dal diritto internazionale.

In generale, si può affermare che le *sanctuary cities* sono centri urbani che, con l'adozione di atti normativi propri offrono tutela ai migranti, soprattutto se presenti sul territorio dello Stato irregolarmente. Come già accennato, ciò può generare un contrasto con il Governo centrale, poiché l'ente locale disapplica o viola apertamente la normativa nazionale in materia di immigrazione. È evidente che ciò avviene quando questa sia in palese contrasto con gli obiettivi imposti dai trattati in tema di protezione internazionale.

Storicamente, le città santuario di prima generazione risalgono agli anni '80 del 900 come risposta alla crisi dei rifugiati dall'America centrale, quando era necessaria un'azione tempestiva a tutela degli individui.

Per la popolazione proveniente dai territori dell'America centrale era assai complesso ottenere lo *status* di rifugiato, poiché questo avrebbe implicato per l'amministrazione Reagan riconoscere la crisi umanitaria e, di conseguenza, il proprio coinvolgimento nella stessa. La netta discriminazione ai danni dei cittadini salvadoregni e guatemaltechi portò alla reazione delle piccole realtà locali, in particolare degli enti religiosi¹¹, che iniziarono ad adoperarsi per garantire rifugio anche ai migranti irregolari. Nel 1983 la città di Madison (Wisconsin) approvava una delibera con cui elogiava le chiese che offrivano rifugio ai cittadi-

10 Come ad esempio l'ordinanza della città di San Francisco che riprende il testo della United Nations Convention on the elimination of all forms of discrimination against women e dichiara di implementarla a livello locale. cfr. <https://wayback.archive-it.org/org-571/20230121014259/https://sfgov.org/dosw/cedaw-ordinance>.

11 Official declaration of the Sanctuary Movement came on March 24, 1982, in Tucson, Arizona, by the Southside Presbyterian Church of Tucson and five East Bay, California, churches; cfr. https://www.foundsf.org/index.php?title=Berkeley%27s_Sanctuary_Movement.



ni provenienti illegalmente da El Salvador e dal Guatemala; appena due anni dopo si autoproclamava città santuario. Molte altre città statunitensi seguivano l'esempio di Madison, tra cui New York, San Francisco¹² e Los Angeles¹³, dando inizio a quello che fu definito il *Sanctuary movement*¹⁴. In sostanza, gli enti locali, in contrasto con quanto disposto dall'amministrazione centrale si rifiutavano non solo di fermare, ma anche di espellere i migranti irregolari sul loro territorio, provvedendo, invece a garantire non solo assistenza materiale, ma anche consulenza legale per agevolare le richieste di protezione internazionale. Tra le tecniche adottate durante questa prima fase era particolarmente ricorrente la *don't ask policy*: con un'ordinanza l'ente locale impediva ai pubblici ufficiali di indagare sullo *status* di migrante regolare o meno¹⁵, vietando all'ufficiale di chiedere informazioni personali all'individuo fermato e impedendo così la trasmissione delle stesse all'amministrazione centrale. Negli anni '90 i migranti provenienti dai Paesi dell'America centrale divennero titolari di una forma di protezione temporanea, *Temporary Protected Status*, che causò un progressivo sopirsi del movimento.

La seconda ondata del movimento delle *sanctuary cities* rappresentò la risposta alle politiche migratorie particolarmente repressive adottate dall'Amministrazione Bush dopo l'11 Settembre¹⁶. Le città iniziarono ad emanare nuove ordinanze e a continuare ad applicare quelle già vigenti e risalenti agli anni '80. Sul punto l'ordinanza adottata dalla città di Berkeley affermava che "*the spirit*

12 Ordinanza di San Francisco city of refugee, cfr. <https://sfgov.org/ccsfgsa/sites/default/files/OCEIA/Documents/SF%20Admin%20Code%2012H-12I.pdf>.

13 Ordinanza di Los Angeles cfr. https://clkrep.lacity.org/online/docs/2017/17-1040_reso_09-08-2017.pdf.

14 Si precisa che esisteva nelle prime città santuario un forte legame tra la condotta degli enti e i luoghi di culto. Erano questi ultimi a fornire rifugio ai migranti irregolari. Ciò che colpisce particolarmente è l'eterogeneità di culti che hanno preso parte ai movimenti; *The Sanctuary City in Historical Perspective*, in L. Collingwood, B. O'Brien (a cura di), *Sanctuary Cities: The Politics of Refugee*, Oxford University Press (2019), pp. 16 e ss, p. 25-26.

15 Special Order n. 40, Los Angeles 1979, con cui la città impedisce di raccogliere informazioni sullo status di migranti territorio, in aperto contrasto con la normativa federale sull'immigrazione; cfr. https://lapdonlinestrgeacc.blob.core.usgovcloudapi.net/lapdonlinemedia/2021/12/SO_40.pdf.

16 Operation Endgame del 2003, un'iniziativa dell'Immigration and Custom enforcement, che prevedeva l'arresto e la deportazione di tutti i non cittadini è stata la prima connessa agli attacchi del 9/11 e fu seguita dall'Operation Stonegarden (2004), The Secure Borders Initiative (2005), Operation Streamline (2005) e dall'Operation Return to Sender (2006).

Brevi considerazioni sull'evoluzione delle sanctuary cities nel contesto dell'ordinamento internazionale

*and intent of Berkeley's refuge Resolutions would be violated if City funds, facilities or staff were utilized to assist the Federal government's inhuman immigration policies and practices*¹⁷.

Tra la prima e la seconda ondata del movimento delle città santuario si riscontra un acuirsi del contrasto con l'amministrazione centrale ed una progressiva istituzionalizzazione del movimento, che assume sempre più carattere laico. Difatti, per la prima ondata l'azione delle città era limitata a sostenere gli enti religiosi nell'accoglienza di un gruppo circoscritto di individui. La risposta all'attività repressiva del Governo centrale era, quindi, sicuramente efficace, affidata ad enti non parte dell'amministrazione in senso stretto, puntuale e circoscritta ad un determinato gruppo di migranti.

Al contrario, nei primi anni 2000 con la seconda ondata, il contrasto con l'amministrazione federale è più netto, istituzionalizzato, a carattere generale e non limitato ad un particolare gruppo etnico. Le città, ed anche gli Stati, erano più attivi e apertamente critici della politica migratoria federale. Nelle loro ordinanze richiamavano apertamente il diritto internazionale pattizio in materia dei diritti dell'uomo e, a dispetto della legge federale, adottavano misure per garantire ai migranti privi di documenti l'accesso ad ogni tipo di servizio, soprattutto sanitario. Le città imponevano, inoltre, agli agenti della polizia locale di non partecipare ad operazioni di rimozione dei migranti, o di esecuzione di decisioni di espulsione di individui organizzate dal Governo federale. Le *sanctuary cities* vietarono ai propri agenti di polizia locale anche la cooperazione con la polizia federale per la raccolta di dati, in particolare impronte digitali, per procedure di fermo o arresto¹⁸.

Una terza ondata di *sanctuary cities* ha preso avvio contestualmente all'inse-diamento dell'amministrazione Trump, particolarmente severa nei confronti dei migranti provenienti dal Messico. In quest'ultimo caso il contrasto è stato ancora più evidente ed è sfociato in ricorsi reciproci per ottenere la dichiarazione di incompatibilità costituzionale dell'uno o dell'altro provvedimento. In particolare, nel gennaio del 2017, il Presidente Trump firmò un *executive order* per privare le città santuario delle sovvenzioni federali poiché non avevano rispettato le politiche federali sull'immigrazione. L'ordine fu rapidamente dichiarato non compatibile con l'assetto costituzionale, ma ciò non impedì all'ammi-

17 Citing Berkeley's earlier sanctuary resolutions, 63,711-N.S. cfr. <https://www.hayward-ca.gov/sites/default/files/City%20of%20Berkeley%20Adopted%20Resolution.pdf>.

18 *The Sanctuary City in Historical Perspective*, in L. Collingwood, B. O'Brien (a cura di), *Sanctuary Cities: The Politics of Refuge*, Oxford University Press (2019), pp. 16 e ss, p. 34-35.

nistrazione di adottare altre strategie contro le città santuario, in particolare presentando ricorsi alle corti statali contro le varie ordinanze¹⁹. Ad oggi, con la nuova amministrazione, i contrasti tra Governo centrale e enti locali sembrano essersi sopiti, ma le città non hanno rinunciato alle loro politiche di inclusività e solidarietà.

4. Le sanctuary cities di seconda generazione

In termini del tutto simili, ma in tempi sicuramente più recenti, il fenomeno delle città santuario si è verificato anche sul territorio europeo. Anche in questi casi, le gravi crisi umanitarie del 2015-2016 hanno fatto sì che gli enti locali si attivassero per garantire ai richiedenti asilo - e non solo - un sistema di accoglienza in linea con gli obblighi imposti sia dal diritto internazionale sia europeo. Tuttavia in questi casi, e contrariamente alle *sanctuary cities* di prima generazione, non si rinviene nella prassi delle città europee un contrasto netto con le politiche statali, salvo rari casi di seguito riportati. Ciò è dovuto al fatto che gli Stati europei, oltre ad essere Parti di convenzioni in materia di protezione internazionale e diritti umani, sono anche membri dell'Unione europea, che prevede un suo sistema di accoglienza²⁰. Per queste ragioni è molto più complesso per il singolo Esecutivo sottrarsi agli obblighi imposti a livello internazionale, rendendo meno necessari atti di disobbedienza delle città.

Ciò posto, non mancano i casi nella prassi di contrasto manifesto tra potere centrale dello Stato ed enti locali in materia di immigrazione. Un esempio di prassi in questa direzione è la città di Utrecht, che nel 2011 ha deciso di continuare a garantire rifugio ai migranti irregolari la cui domanda di protezione internazionale era stata rigettata, in contrasto con l'*Aliens Act* del 2000²¹. Altro caso è quello della città di Barcellona, che ancora oggi invita i migranti all'iscrizione nei registri comunali a prescindere dalla regolarità o meno della propria

19 Va segnalato che non tutti gli Stati hanno deciso di adottare politiche a favore delle città santuario, anzi. Spicca il forte contrasto tra le legislazioni Californiana e quella Texana: la prima pro-sanctuary cities, l'altra fortemente allineata con l'amministrazione federale (SB-54 and AB-450): *The Sanctuary City in Historical Perspective*, in L. Collingwood, B. O'Brien (a cura di), *Sanctuary Cities: The Politics of Refuge*, Oxford University Press (2019), pp. 16 e ss, p. 41.

20 Il c.d. Sistema Dublino, che detta regole definite sulla gestione della domanda di protezione internazionale e sul sistema di accoglienza dei migranti, sul punto cfr. P. Boeles, M. Heijer, G. Lodder, C.W. Wouters, *European Migration Law*, 2nd ed. Cambridge, United Kingdom: Intersentia; 2014; D. Thym, *European Migration Law*, Oxford University Press, 2023.

21 F. Megret, *Human rights cities*, voce in *Eldgar Elgar Encyclopedia*, p. 433-443, p. 438.

posizione, per garantire il massimo accesso ai servizi essenziali sul territorio; in netto contrasto con la normativa statale, più restrittiva, che vieterebbe l'accesso al sistema sanitario nazionale e l'obbligo di espulsione per i soggetti non regolarmente presenti sul territorio²². La stessa città di Barcellona, all'epoca della crisi dei rifugiati del 2015, si dichiarò *Refugee City* criticando aspramente le scelte dell'allora Esecutivo in materia di asilo e chiese direttamente alla Commissione europea l'autorizzazione ad accogliere un numero di richiedenti più elevato di quanto previsto, con il fine di sopperire alle mancanze del Governo centrale, istanza che rimase priva di esito²³.

Più recentemente, alcuni comuni italiani hanno adottato posizioni di contrasto alla normativa nazionale in materia di immigrazione e sicurezza. In particolare, le città di Napoli e Palermo (seguiti poi da Firenze, Torino e Bologna) nel 2019 decisero di sospendere l'applicazione del c.d. Decreto sicurezza (d.l. del 4 ottobre 2018²⁴, n.113, convertito dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132), nella misura in cui esso vietava la possibilità di concedere la residenza ai titolari di permesso di soggiorno, compresi i richiedenti asilo con domanda pendente e non, impedendone l'iscrizione all'anagrafe²⁵.

5. Le *sanctuary cities* e la cooperazione internazionale

Oltre ai casi citati di *sanctuary cities* in senso stretto, in Europa sono state attuate anche forme di cooperazione tra gli enti locali e le organizzazioni internazionali regionali o la creazione di *network* internazionali tra gli stessi enti locali. Si tratta di azioni che mirano, da un canto, alla creazione di meccanismi volti ad integrare il sistema di accoglienza e, dall'altro, a creare una rete tra città per un'azione concertata tra queste ultime²⁶.

Rispetto alla prima categoria di azioni, sono da segnalare le forme di coopera-

22 Sulla base degli accordi di riallocazione dei richiedenti la Spagna avrebbe dovuto ricevere 17,313 richiedenti e ne ha accolti solamente 1910; Ó. Garcia Agustin, M. Bak Jørgensen, *Solidarity and the 'Refugee Crisis' in Europe*, palgrave Macmillan, p. 97 e ss, p. 99.

23 Cfr. https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/spain-after-2-months-preparations-their-integration-first-group-asylum-seekers-arrived-madrid_en.

24 Pubblicato in Gazzetta ufficiale, Serie Generale n. 231 del 04/10/2018.

25 Per la prassi cfr. https://www.ilsole24ore.com/art/ecco-comuni-che-sospendono-decreto-sicurezza-contro-salvini-AEgm8q8G?refresh_ce.

26 H. Bauder, *Sanctuary Cities: Policies and Practices in International Perspective*, in *International Migration*, Vol. 55 (2) 2017, pp. 174-187, p.180.



zione tra enti locali finalizzate a creare programmi e linee guida per garantire la accoglienza a richiedenti asilo e migranti irregolari. In questi casi le istituzioni dell'organizzazione internazionale svolgono un ruolo di promozione delle attività, offrendo al loro interno la sede per il dialogo tra enti e la progressiva istituzionalizzazione dei processi di lavoro; come prevedibile la Commissione europea ha un ruolo preponderante nell'implementazione di questa forma di collaborazione. A questo proposito, nel 2016 è stata avviata la *Partnership on Inclusion of Migrants & Refugees*²⁷ che riunisce sia città sul territorio dell'Unione europea che governi nazionali e la Commissione europea per lavorare all'implementazione della *Urban Agenda* con lo scopo di adottare misure di massima inclusione per i migranti e garantire una corretta accoglienza, l'accesso ad abitazioni, servizi sanitari e assistenza ai minori²⁸. Inoltre, la commissione europea ha attivato vari fondi per il finanziamento di programmi di accoglienza, con cui sono stati finanziati molteplici progetti volti sia a fornire supporto alle città che accolgono, sia a favorire l'integrazione dei migranti²⁹.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, invece, è stato avviato *l'Intercultural city programme* per supportare le città nella loro attività di accoglienza e integrazione dei richiedenti asilo³⁰.

Nonostante i vantaggi offerti dalla presenza delle organizzazioni internazionali nel lavoro degli enti locali, questi ultimi sembrano prediligere forme di cooperazione di carattere internazionale, ma indipendenti. Il dato è particolarmente interessante, perché permette di osservare l'interazione transnazionale tra enti non soggetti di diritto internazionale, che tuttavia agiscono per il rispetto di obblighi internazionali.

In questo caso gli ambiti di azione sono i più svariati, tra cui l'adozione di strategie finalizzate alla soluzione delle crisi migratorie. Molto importante è l'attività di Eurocities³¹, un *network* di città situate in 38 Stati diversi, che ha sviluppato

27 <https://www.inclusionpartnership.com/about>.

28 Cfr. L'action plan della partnership: https://static1.squarespace.com/static/605e019a1bfd-e01564d59f69/t/613b122c9128cd56569540b1/1631261229752/Urban+Agenda+Partnership+Inclusion+Action+Plan+2021-2022_Revised.pdf.

29 Cfr. https://commission.europa.eu/eu-regional-and-urban-development/topics/cities-and-urban-development/priority-themes-eu-cities/inclusion-migrants-and-refugees-cities_en#project-examples.

30 Cfr. Il programma del Consiglio d'Europa sull'integrazione <https://www.coe.int/en/web/inter-culturalcities/intercultural-cities-and-refugees>.

31 Cfr. Per approfondire sul network Eurocities <https://eurocities.eu/about-us/>.

un programma per l'integrazione dei rifugiati e dei migranti definiti vulnerabili³². Dal 2015, poi, nella cornice di Eurocities, è stata avviata dal sindaco di Atene l'iniziativa delle *Solidarity cities*³³. Lo scopo è far emergere le città ed il loro ruolo nell'accoglienza di migranti e richiedenti asilo, sostanzialmente fondando l'azione degli enti locali su quattro diversi pilastri: scambio di informazioni tra città partecipanti sulla condizione dei rifugiati; ottenere maggiori fondi e maggior coinvolgimento nell'adozione delle strategie nazionali sull'accoglienza; assistenza tecnica e finanziaria tra enti locali e mutua assistenza nella ricollocazione dei rifugiati.

6. Osservazioni conclusive

La breve analisi dell'evoluzione storica delle *sanctuary cities* ha permesso di osservare le diverse modalità con cui questi enti agiscono oggi sul piano internazionale. Posto che, in questa sede, il fenomeno sia stato osservato in termini generici, appare chiaro che la funzione principale delle città santuario è la tutela dei diritti individuali, da cui consegue il loro attivarsi per sopperire alle condotte statali non conformi agli obblighi internazionali in materia di immigrazione.

Alla luce della prassi si è osservato che le città santuario possono essere suddivise in *sanctuary cities* di prima e di seconda generazione. Le prime avevano esattamente lo scopo di rispondere in modo immediato alle crisi migratorie ed esaurivano il loro scopo sul piano interno. Esse, difatti, nascevano proprio con il fine di assicurare tutela ai migranti privi di documenti e oggetto di azioni discriminatorie da parte dello Stato³⁴.

Le città santuario di seconda generazione hanno sviluppato una duplice forma di azione. Esse non solo operano, quando necessario, in aperto contrasto con il Governo centrale, ma stanno anche sviluppando forme di cooperazione internazionale, sia mediate da organizzazioni internazionali regionali, sia autonome. La creazione di *networks* transnazionali permette agli enti locali di agire sul piano internazionale per lo scambio di informazioni e *know how*, rendendosi

32 Cfr. Per un approfondimento sugli obiettivi in tema di immigrazione di Eurocities <https://eurocities.eu/goals/migration-and-integration/>.

33 Cfr. <https://solidaritycities.eu/home#videos>.

34 Del resto alcuna parte della dottrina si riferisce alle *sanctuary cities* come enti "insurgent", cfr. Raffaele Bazurli, David Kaufmann, *Insurgent Asylum Policies in European Cities: A Multi-Level Governance Perspective*, in *Urban Affairs Review* 2023, Vol. 59(4) 1129–1159.

sempre più indipendenti dal Governo centrale e soprattutto idonee a gestire l'accoglienza nel rispetto degli obblighi prescritti dal diritto internazionale. Il dato è interessante perché permette, quantomeno, di affermare che la tutela dei diritti individuali ha assunto una rilevanza tale da indurre negli organi statali atti di "disobbedienza" che, in passato, potevano al massimo osservarsi per le gravi violazioni del diritto internazionale. Tuttavia, è opportuno tenere presente che quella degli enti locali resta solo una forma di reazione alla condotta statale, che pertanto permette, ad oggi, solo di concludere che essi hanno al massimo un ruolo suppletivo nell'adempimento sul piano interno degli obblighi internazionali.

Homo sacer moderno: la población sobrante*

di Antonio Villanueva Martínez¹

Sumario:

1. Introducción
2. Religión y ciudadanía
3. Las fronteras de lo sagrado
4. Entre fronteras: extranjeros y población sobrante
5. Conclusión

1. Introducción

Cuando la Profa. Dra. Cristina Simonetti nos habló de su proyecto de investigación sobre el extranjero en la ciudad "Straniero in Città", y su dimensión jurídica, política e histórica, no pudimos por menos que acordarnos de nuestra propia investigación doctoral, en la que nos adentramos en la sensibilidad jurídica romana que dio lugar a la institución del juramento necesario.

En nuestra investigación, estudiamos la etimología y el significado de la palabra *sacer* y su léxico derivado, así como la sanción *sacer esto* que era el castigo en el Derecho Romano arcaico por perturbar la *pax deorum*, ciertas conductas que atentaban contra los cimientos de la comunidad humana y de esta con la divina. Entre tales conductas, se encontraban no solamente la vulneración de los límites o términos de las propiedades sino también el perjurio.

En ambos casos, sin embargo, el infractor era declarado *homo sacer*. Esta condición implicaba un cambio en el estatuto personal del así condenado², además de la exclusión de la comunidad³. En definitiva, el *homo sacer* no solamente pierde su condición de ciudadano, sino que, en palabras de Santalucia "*l'homo sacer per effeto del suo crimine è sottrato alla sfera degli uomini e trasfe-*

* Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di double blind peer review.

1 Universidade de Vigo.

2 G. Bassanelli Sommariva, 'Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)', *BIDR* (89), 1986, p. 89.

3 P. Voci, 'Diritto sacro in età arcaica', *SDHI* (19), 1953, p. 58.

rito a quella degli dei"⁴.

Los paralelismos entre el *homo sacer* y el extranjero, parecen claros: como el *homo sacer*, el extranjero se ve privado de su ciudadanía originaria, sin adquirir otra nueva; pasa de una esfera jurídica, aparejada a la ciudadanía de su propio país, a otra, en la que, además, se le aplica una normativa diferenciada de los nacionales; y, en muchos casos, su condición de extranjero comporta la exclusión social. Precisamente, nos interesa los extranjeros que forman parte de la llamada "población sobrante", o *surplus population* en inglés.

Así, el concepto de ciudadanía y extranjería son dos caras de una misma moneda y se encuentran en el corazón mismo de las sanciones antiguas de ostracismo (Grecia) y *sacer esto* (Roma), en la que se centra nuestra investigación.

2. Religión y ciudadanía

Si bien es cierto que la sanción *sacer esto* tiene sus raíces en la conciencia religiosa romana, de acuerdo con De Coulanges, también se reconocía como ciudadano aquel que tenía parte en el culto de la ciudad, y era de esa participación de la que emanaban los distintos derechos reconocidos como parte del estatuto de ciudadano. Aunque ni en Roma ni en Grecia la acogida del extranjero emanaba hostilidad alguna, lo cierto es que no se le podían reconocer los mismos derechos: como no participaba en la religión, en el culto, tampoco podía participar en el derecho⁵.

Dem. 59.88: βούλομαι τοίνυν ὑμῖν, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, καὶ τοῦ δήμου τοῦ Ἀθηναίων μαρτυρίαν παρασχέσθαι, ὡς σπουδάζει περὶ τὰ ἱερὰ ταῦτα καὶ ὡς πολλήν πρόνοιαν περὶ αὐτῶν πεποίηται. ὁ γὰρ δῆμος ὁ Ἀθηναίων κυριώτατος ὢν τῶν ἐν τῇ πόλει ἀπάντων, καὶ ἐξὸν αὐτῷ ποιεῖν ὅ τι ἂν βούληται, οὕτω καλὸν καὶ σεμνὸν ἠγήσατ' εἶναι δῶρον τὸ Ἀθηναίων γενέσθαι, ὥστε νόμους ἔθετο αὐτῷ καθ' οὓς ποιεῖσθαι δεῖ, ἐάν τινα βούλωνται, πολίτην, οἱ νῦν προπεπηλακισμένοι εἰσὶν ὑπὸ Στεφάνου τουτουὶ καὶ τῶν οὕτω γεγαμηκότων⁶.

4 B. Santalucia, *Studi di Diritto penale romano*, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 1994, p. 8.

5 F. De Coulanges, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Ciudad de México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 188-192.

6 Demosthenes, *Demosthenis orationes*, S. H. Butcher & W. Rennie, Eds., Oxonii: e typographeo Clarendoniano, 1931. Se puede consultar en abierto en <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/>.

En este fragmento, Demóstenes afirma que, aunque el conjunto de los ciudadanos atenienses tienen la suprema autoridad en las cosas concernientes al Estado y tienen el poder de actuar sobre ellas, sin embargo la ciudadanía se considera algo tan valioso y sagrado que se aprobaron leyes que restringen el otorgamiento del status de ciudadano.

Y precisamente el propio Demóstenes describe el proceso de otorgamiento de la ciudadanía. En primer lugar, solamente se puede conceder cuando haya habido servicios distinguidos para la ciudad de Atenas. En segundo lugar, cuando se concede la ciudadanía, entonces debe ser confirmada por la siguiente asamblea de seis mil atenienses en votación secreta⁷.

La ciudadanía era, pues un don sagrado sobre el que el conjunto de ciudadanos ni siquiera podía decidir y, de hecho, la concesión requería tales requisitos que la hacían escasa en la práctica.

Por ese mismo motivo, de acuerdo con Cicerón, es imposible la simultaneidad de la ciudadanía, porque no es dable someterse a dos dioses al mismo tiempo⁸: cuando alguien se exilia, pierde la ciudadanía romana. Por el contrario, si

7 Dem. 59.89: ὄμως δ' ἀκούοντες αὐτῶν βελτίους ἔσεσθε, καὶ τὰ κάλλιστα καὶ τὰ σεμνότατα δῶρα τοῖς εὐεργετοῦσι τὴν πόλιν διδόμενα γνῶσεσθε ὡς λελυμασμένοι εἰσίν. πρῶτον μὲν γὰρ νόμος ἐστὶ τῷ δήμῳ κείμενος μὴ ἔξεῖναι ποιήσασθαι Ἀθηναῖον, ὃν ἂν μὴ δι' ἀνδραγαθίαν εἰς τὸν δῆμον τὸν Ἀθηναίων ἄξιον ἢ γενέσθαι πολίτην. ἔπειτ' ἐπειδὴν πεισθῆ ὁ δῆμος καὶ δῶ τὴν δωρεάν, οὐκ ἔᾶ κυρίαν γενέσθαι τὴν ποίησιν, ἔὰν μὴ τῆ ψήφῳ εἰς τὴν ἐπιούσαν ἐκκλησίαν ὑπερεξακισχίλιοι Ἀθηναίων ψηφίσωνται κρύβδην ψηφίζόμενοι.

Se puede consultar en abierto en <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/>.

8 G. Valditara, *Civis romanis sum: Citizenship and Empire in Ancient Rome*, Washington-London, Academica Press, 2020, p. 70, considera que en este texto Cicerón se refiere al origen divino de la ciudadanía en Cicerón, *Pro Balbo*, 31: *O iura praeclara atque divinitus iam inde a principio Romani nominis a maioribus nostris comparata, ne quis nostrum plus quam unius civitatis esse possit,—dissimilitudo enim civitatum varietatem iuris habeat necesse est,—ne quis invitatus mutetur neve in civitate maneat invitatus! Haec sunt enim fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum. Illud vero sine ulla dubitatione maxime nostrum fundavit imperium et populi Romani nomen auxit, quod princeps ille creator huius urbis, Romulus, foedere Sabino docuit etiam hostibus recipiendis augeri hanc civitatem oportere; cuius auctoritate et exemplo numquam est intermissa a maioribus nostris largitio et communicatio civitatis. Itaque et ex Latio multi, ut Tusculani, ut Lanuvini, et ex ceteris generibus gentes universae in civitatem sunt receptae, ut Sabinorum, Volscorum, Hernicorum; quibus ex civitatibus nec coacti essent civitate mutari, si qui noluisent, nec, si qui essent civitatem nostram beneficio populi Romani consecuti, violatum foedus eorum videretur.*

decide someterse a las rigores de la ley romana, el castigo se le aplicará y morirá, en su caso, siendo ciudadano romano⁹. De esta manera, el extranjero no podía ser propietario, porque supondría dividir el suelo religioso de la ciudad con quienes tienen otra religión.

En consecuencia, parece que la religión fue la esencia primitiva de la ciudadanía, pues eran ciudadanos quienes compartían un mismo culto y unos mismos dioses, de los que emanaba el derecho, la tierra, y la propiedad.

3. Las fronteras de lo sagrado

La propia etimología de *sacer* y su léxico derivado, incluido *sancire* y *sanctus*, marcan las fronteras entre la esfera divina y humana¹⁰, pues los derivados de *sacer* o bien se forman con prefijos que indican movimiento, o bien van acompañados de verbos que marcan este movimiento.

La palabra *sacer* tiene una raíz indoeuropea, **sak-*, que está presente tanto en el hitita *saklai*, que significa “uso, rito, ley”, como en el germano *sakan* (“hablar con fórmulas rituales”)¹¹. Aunque Fugier coincida con este parecer, concluye que **sak-* significa “existente, real”¹². Nosotros consideramos que ninguno de los tres significados es incompatible, sino que, por el contrario, se complementan. Las cosas se hacen existentes para los dioses en la medida en que se siguen los usos y los ritos a través de los cuales se consagran las cosas a los dioses, entre los cuales se encuentra hablar con fórmulas rituales.

Cabe poner un único pero significativo ejemplo: la palabra *consacrare*, que

9 Cicero, *Pro Caecina*, 34, 100: *itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exsilio esse multatum; sed cum homines vincula, necesse ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exsiliium. qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent; quia nolunt, non admittunt eis civitas, sed ab eis relinquitur atque deponitur. nam, cum ex nostro iure duarum civitatum nemo esse possit, tum amittitur haec civitas denique, cum is qui profugit receptus est in exsiliium, hoc est in aliam civitatem.* Se puede consultar en abierto en <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/>.. También Cicero, *Pro Balbo*, 28; *Cic. de leg.*, 2.2.8.

10 F. Zucotti, 'Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano', *LED* (www.ledonline.it), Milán, 2016, p. 37, distingue, asimismo, la esfera divina y la humana y, por tanto, pone de manifiesto la separación entre ambas.

11 M. Morami, 'Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino', <http://www.rivista-zatesis.it/sacer.html> (publicación online), p. 3 y ss.

12 H. Fugier, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Strasbourg, Publications de la Faculté des Lettres de l'Université de Strasbourg, Fasc. 146, 1963, pp. 109 y ss.

marca precisamente el efecto de hacer existentes las cosas a los dioses. De acuerdo con Gayo, 2.4: *Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt [...]*, son cosas sagradas las que están consagradas a los dioses superiores.

Consecratus está compuesto por *cum*, preposición que significa tanto "con" (unión), como separación¹³, pues todo lo que está unido a las cosas sagradas al mismo tiempo está separado de las demás¹⁴. Y es que lo que se une a los dioses y se vuelve de su propiedad (existe en su esfera) se separa, al mismo tiempo, de los hombres. Por esta razón, la consagración implica la conversión en *sacer*¹⁵.

Por tanto, también el *homo sacer* fue consagrado, separado de la esfera humana y trasladado a la esfera divina: el *homo sacer* se hizo existente o **sak-* para los dioses que podían disponer de él. Había cruzado una frontera invisible, como todas las fronteras, en el que su estatuto personal cambió; perdió su ciudadanía, sus derechos; y pasó a encontrarse a merced de la voluntad divina, que bien puede equipararse a la voluntad legislativa, siempre cambiante, de los distintos Estados.

4. Entre fronteras: extranjeros y población sobrante

Si bien las dinámicas económicas que convierten a determinada población en sobrante afecta a nacionales y extranjeros, nosotros nos centramos en los extranjeros porque el papel del Estado, lejos de ser neutral, establece las condiciones legales para la creación y el mantenimiento de la población sobrante. En lo que atañe a la migración, el Estado dispone de un sistema que genera la irregularidad: la dota de contenido y la considera deportable. De hecho, la

13 A. Ernout et Meillet, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, Paris, C. Klincksieck, 1959, s.v., *cum*, p. 156, indica que *cum* significa *avec*, pero también tiene *le sens est voisin de celui de contrā, le partenaire étant aussi l'adversaire*.

14 Con razón dice H. Fugier, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, cit., p. 235 que el término *consecrare* hace referencia al resultado completo del proceso de convertir en *sacer*.

15 R. Fiori, 'La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica', in *Autour de la notion de sacer*, a cura di Thibaud Lanfranchi, 2017, <https://books.openedition.org/efr/3392>, pp. 175-176, distingue entre la *consecratio*, por la cual los particulares pueden separar una cosa o persona de la realidad humana, y la *dedicatio*, realizada por medio de deliberación popular, a cuyo través una cosa se atribuye a la divinidad. En ese mismo sentido S. Mrozek, 'Sur la dedicatio, la consecratio et les dédicants dans les inscriptions du Haut-Empire romain', *Epigraphica: periodico internazionale di epigrafia* (66), 2004, pp. 119 y ss.



amenaza de expulsión es suficiente para desincentivar la movilización¹⁶. También a nivel político se definen los ciudadanos de qué países están sujetos a la legislación sobre extranjería y los esfuerzos en los controles y expulsión de los migrantes irregulares. Igualmente, el Estado tiene un papel protagonista en la vulnerabilidad de la población inmigrante a la acumulación flexible de la mano de obra por parte del capital, una tendencia que también afecta a los trabajadores nacionales. La producción económica de la irregularidad y la exclusión legal están entrelazadas, esto es, se constituyen mutuamente¹⁷. Esta última conclusión la comparten tanto Calavita¹⁸ como Solanes Corella¹⁹.

En España se sigue la tendencia general, por lo que nos encontramos con un régimen económico donde los migrantes irregulares no se incorporan al mercado de trabajo por sus cualidades como trabajadores, sino como una parte de todo un sistema en cadena, que exige de sus trabajadores un modelaje fácil y que sean de usar y tirar, esto es, el esfuerzo se dirige a desregularizar a los trabajadores que son contratados en condiciones precarias²⁰.

La ley de extranjería española del año 2000, a pesar de ser calificada de progresista, establecía la creación de Centros de Internamiento para extranjeros, cuya finalidad de garantizar la expulsión no se cumple en la práctica²¹. De hecho, se amplió en 2009 el plazo máximo de internamiento en estos centros de cuarenta a setenta días.

Otros factores que crean una situación precaria de la irregularidad administrativa son incrementar de forma progresiva las conductas sancionables y las sanciones; así como el acceso policial a los datos censales, que determinan el acceso a los servicios básicos de educación y sanidad, además de la acredita-

16 N. González Cámara, 'Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo', *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2012, 188, p. 565. En el mismo sentido, N. De Genova, 'Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life', *Annual Review of Anthropology*, 2002, 31, pp. 419-447.

17 N. González Cámara, 'Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo', *cit.*, pp. 562-563.

18 K. Calavita, *Immigrants at the Margins*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p. 72.

19 Á. Solanes Corella, 'La irregularidad que "genera" la ley de extranjería', *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 4, pp. 131 y 136.

20 C.U. Schierup; P. Hansen; S. Castles, *Migration, Citizenship, and the European Welfare State: A European Dilemma*, Oxford, Oxford U.P., 2006, p. 105.

21 J. A. Brandariz García, 'Funcionalidad de la construcción de los migrantes como sujetos de riesgo en el sistema penal español', *Jura Gentium*, 1, 2009, p. 2.

ción del período de estancia en España²².

Por lo tanto, al igual que el *homo sacer*, el migrante que cruza la frontera entre distintos países, realizando determinados ritos administrativos, no solamente se ve despojado de su condición de ciudadano, sino que se encontrará a merced del Estado de destino que, en caso de ser el Estado español, lejos de facilitar su regularización, lo someterá a un constante control policial y a la amenaza de expulsión.

5. Conclusión

La ciudadanía y su negación, la extranjería, son fenómenos complejos que responden a distintos factores, bien sean religiosos, territoriales, sociales y/o económicos. Para desentrañar el alcance de todos estos factores y conocer el busilis de la ciudadanía, es necesario aunar la visión histórica con la realidad actual y, a pesar de lo cual, será siempre una cuestión irresoluble y política plantearse su extensión o constricción.

Nosotros intentaremos adentrarnos en la sensibilidad jurídica romana y en la realidad de la extranjería en la actualidad y en España, a fin de comprender los cambios que se dieron en cómo las fronteras que antes establecían los dioses y sus cultos, ahora son administradas por los Estados y su aparato administrativo y represor.

22 N. González Cámara, 'Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo', *cit.*, p. 567.

